

BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT

Les Sciences de la *Chari'a* pour les Economistes:

Les sources du Fiqh, ses principes et ses théories; le Fiqh des transactions financières et des sociétés; et son application contemporaine

Actes de séminaire sur les "Sciences de la Chari'a pour les Economistes" organisé à Niamey, République du Niger, du 20 au 29 avril 1998 conjointement par l'Institut Islamique de Recherches et de Formation (IIRF), relevant de la Banque Islamique de Développement (BID), Djeddah, Royaume d'Arabie Saoudite et l'Université Islamique du Niger, Niamey, République du Niger.

Introduction et responsabilité éditoriale:
Dr. Boualem BENDJILALI

Actes de Seminaire
No.44



BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT

Les Sciences de la *Chari'a* pour les Economistes:

Les sources du Fiqh, ses principes et ses théories; le Fiqh des transactions financières et des sociétés; et son application contemporaine

Actes de séminaire sur les "Sciences de la Chari'a pour les Economistes" organisé à Niamey, République du Niger, du 20 au 29 avril 1998 conjointement par l'Institut Islamique de Recherches et de Formation (IIRF), relevant de la Banque Islamique de Développement (BID), Djeddah, Royaume d'Arabie Saoudite et l'Université Islamique du Niger, Niamey, République du Niger.

Introduction et responsabilité éditoriale:
Dr. Boualem BENDJILALI

Actes de Seminaire
No.44

King Fahd National Library Cataloging-in-Publication Data

Sciences de la Charia pour les economistes (1998 : Niamey, Niger)
Les sciences de la Charia pour les economistes:
Les sources du Fiqh, ses principes et ses theories…….Jeddah.
572P, 17X24 cm.

ISBN: 9960-32-111-8

1- Islamic economy I- Title
330.121dc 3470/22

Legal Deposit No. 3470/22
ISBN: 9960-32-111-8

Première édition
1422H (2001)

TABLE DES MATIÈRES

Page

Préface 9
Introduction 11

Partie I

LES SCIENCES DU CORAN ET DU HADITH: LES SOURCES DU FIQH, SES PRINCIPES ET SES THEORIES

1. Les Sciences du Coran et du Hadith 25
Dr. Abderrazak Guessoum

2. Les Sciences des sources du droit Musulman 45
Dr. Ahmed Al-Raissouni

3. Introduction aux buts de la *Chari'a* 61
Dr. Ahmed Al-Raissouni

4. Introduction au *Fiqh* (Jurisprudence) Islamique 83
Dr. Mohamed Habib Toujkani

5. Les théories du *Fiqh* (Jurisprudence) 117
Dr. Ahmed Al Raissouni

6. Les règles du *Fiqh* (Jurisprudence) 131
Dr. Ahmed Al-Raissouni

Partie II

LE FIQH DES TRANSACTIONS FINANCIERES

7. Législation des ventes 147
Dr. Mohamed Habib Toujkani

8. Le Contrat dans la *Chari'a*: ses fondements et ses conditions 171
Dr. Ahmed Kabir Younes

9. Les contrat Salam et Istisnâ'a 211
Dr. Mohamed Habib Toujkani

10. L'endettement et le crédit dans la législation Musulmane 227
Dr. Omar El-Kettani

11. *Al-Wakala* (Le mandat) et le cautionnement (Le *Dhamane*) et la *Jouala* 243
Dr. Omar El-Kettani

Partie III
LES SOCIETES

12. La jurisprudence islamique des sociétés 269
Dr. Ridha Saadallah

13. Les modes de financement Moudharaba, Mouzaraa et *Moussakat*........279
Dr. Boualem Bendjilali

Partie IV
LE SYSTEME SOCIO-ECONOMIQUE DE L 'ISLAM

14. Le système social en Islam 295
Dr. Abderrazak Guessoum

15. Les fondements légaux du système économique islamique 303
Dr. Abderrahmane Lahlou

16. Du patrimoine Economique Islamique à l'histoire
de la pensée économique Islamique 323
Dr. Ali Youala

17. Le fonctionnement du système zakataire: L'assiette 357
Dr. Ali Youala

18. La *Zakat:* Aperçu synthétique 391
Dr. Ali Youala

19. Le fonctionnement du système zakataire: L'affectation 407
Dr. Ali Youala

20. Les règles du *Waqf* 429
Dr. Layachi Fedad

21. Le rôle du *Waqf* dans le système économique islamique 461
Dr. Omar El-Kettani

22. Le financement islamique: Concepts et principes généraux 475
Dr. Ridha Saadallah

23. Les règles islamiques des marchés financiers 489
Dr. Abderrahmane Lahlou

24. Le développement économique du point de vue islamique 509
Dr. Boualem Bendjilali

25. La politique monétaire en économie islamique 523
Dr. Boualem Bendjilali

26. Principes d'assurance islamique 533
Dr. Ridha Saadallah

Annexes:

Annexe 1: Allocution d'ouverture par le Recteur de l'Université 545
Annexe 2: Allocution d'ouverture du Représentant de la BID 548
Annexe 3: Allocution d'ouverture du Ministre de l'Enseignement
Supérieur et de la Recherche et de la Technologie..........................551
Annexe 4: Motion de remerciements des participants 554
Annexe 5: Recomandations... 555
Annexe 6: Discours de clôture du représentant de la BID 557
Annexe 7: Discours de clôture du Recteur de l'Université 558
Annexe 8: Rapport sur le séminaire... 560
Annexe 9: Liste des participants 562
Annexe 10 : Discours d'ouverture du Président de l'Université 564
Annexe 11 : Les différents modes de l'argumentation et les règles
Fondamentales les plus importantes... 567

PREFACE

En tant qu'institution financière internationale au service de la Oummah, la Banque Islamique de Développement (BID) vise à promouvoir le développement économique et le progrès social des pays membres et des communautés musulmanes conformément aux principes de la *Chari'a*. En vue d'atteindre ces objectifs et, sur le plan opérationnel, de remplir les tâches nécessaires relatives à la recherche, la formation et la diffusion des informations, la Banque Islamique de Développement a créé en 1401H (1981) l'Institut Islamique de Recherches et de Formation (IIRF) qui est devenu opérationnel en 1403H (1982).

Pour atteindre cet objectif, l'IIRF faisant appel à ses ressources internes de recherches et à des concours extérieurs dans diverses parties du monde islamique, a élaboré et publié un grand nombre de mémoires et d'études. Il a également organisé plusieurs séminaires en vue d'examiner des questions essentielles de l'économie islamique, de familiariser les économistes et les universitaires des pays membres et des communautés musulmanes avec les concepts de cette discipline et de les encourager à y consacrer des écrits.

Le séminaire sur "Les sciences de la *Chari'a* pour les économistes" est le résultat des efforts conjoints de l'Institut Islamique de Recherches et de Formation et de l'Université Islamique du Niger. Son principal objectif fut de familiariser les participants provenant essentiellement des ministères des Finances et du Plan, des grandes institutions bancaires et des universités avec les différentes sciences de la *Chari'a* et leurs applications contemporaines, du domaine de l'économie. Le séminaire a offert aux participants l'occasion d'échanger leurs points de vue et leurs idées sur les différents thèmes développés.

Nous voudrions, à l'occasion de la parution des actes de ce séminaire, exprimer notre gratitude aux autorités nigériennes et aux responsables de l'Université Islamique du Niger qui ont fait de ce séminaire un succès. Nos vifs remerciements vont aussi aux hauts fonctionnaires, aux professeurs, et aux chercheurs des pays francophones membres de la Banque Islamique de Développement et des communautés musulmanes, pour avoir accepté notre invitation et d'avoir enrichi les travaux de ce séminaire.

Nous espérons que le présent recueil comblera une partie du manque de la littérature islamique en langue française, et constituera un outil de travail et une référence aux enseignants, chercheurs, cadres et décideurs politiques dans les pays membres de la Banque et des communautés musulmanes.

Puisse Allah, le Tout-Puissant, nous guider tous vers le droit chemin et

couronne nos efforts de succès.

Dr. Mabid Ali Al-Jarhi

Directeur de l'IIRF

INTRODUCTION

De nos jours, le monde musulman est en train d'être traversé par un mouvement de renaissance qui se manifeste par un désir profond de se conformer aux valeurs fondamentales de l'Islam. Dans le domaine de l'économie, l'étude des sciences de la *Chari'a* pour les économistes constitue la pierre angulaire. Elle est au cœur des efforts déployés en vue d'amener le système économique dans son ensemble à un système gouverné par les principes de l'Islam.

La nécessité urgente d'élaborer et de mettre sur place une science de la *Chari'a* pour les économistes s'explique aujourd'hui d'un côté par la vitesse du progrès technologique et ses conséquences sur l'économie et de l'autre, par la présence des différentes écoles du *Fiqh* dans le monde islamique.

Dieu a envoyé, à chaque nation, un Messager avec un statut. Il a privilégié la *Oummah* islamique en lui envoyant notre Prophète Mohammed, que le Salut et la Bénédiction de Dieu soient sur lui, porteur du message coranique comme statut et voie à suivre. La *Chari'a* couvre tous les aspects de la vie. Elle constitue la source principale pour le musulman en matière de lois et principes. De leur côté, les sciences de la *Chari'a* fournissent en particulier au musulman le cadre juridique et intellectuel nécessaire aux transactions financières, et aux échanges économiques.

Même si de nombreux séminaires ont été organisés en économie islamique d'une manière générale, très peu d'entre eux ont été organisé sur le thème "les Sciences de la *Chari'a*". En plus, c'est le premier séminaire du genre, à être donné en langue française. L'Institut Islamique de Recherches et de Formation a opté à combler ce vide en organisant à l'intention des professeurs d'universités, chercheurs et étudiants ce séminaire en langue française au Niger conjointement avec l'Université Islamique du Niger. Le séminaire a été tenu à Niamey, au Niger, du 22 Dhul Hijja 1418H au 2 Moharram 1419H (20 au 29 avril 1998).

Les actes de ce séminaire se présentent en quatre parties avec une introduction générale préparée par Bendjilali. Cette introduction donne un aperçu général de l'ensemble des quatre parties suivantes de ce séminaire:

1. Les sciences du Coran et du *Hadith*: Les sources du *Fiqh*, ses principes et ses théories.
2. Le *Fiqh* des transactions financières.
3. Les sociétés.

4. Le système socio-économique de l'Islam.

Enfin, le présent ouvrage contient, à la fin, un nombre d'appendices que le lecteur pourrait trouver utiles. Ce séminaire, le premier de son genre, à être donné en langue française, constitue un pas important vers la familiarisation des professeurs d'université, étudiants et chercheurs avec les sciences de la *Chari'a* et ses applications à l'économie.

LES SCIENCES DU CORAN ET DU HADITH:

LES SOURCES DU FIQH, SES PRINCIPES ET SES THEORIES:

Dans cette partie de ce livre, six conférences ont été présentées, à savoir:

1. Le Coran, le *Hadith* et leurs sciences.
2. Les sources du *Fiqh* et ses théories.
3. Les objectifs de la *Chari'a*.
4. Introduction au *Fiqh*.
5. Les théories du *Fiqh*.
6. Les règles du *Fiqh*.

La première conférence sur le Coran, le *hadith* et leurs sciences a été donnée par Abderrazak Guessoum. L'auteur a montré dans (la première partie de son exposé) jusqu'à quel point le Coran constitue la pierre angulaire voire, le fondement même de la religion musulmane. Il a particulièrement mis en exergue son aspect miraculeux, son immuabilité et son inimmitabilité qui ont constitué un défi à tout le monde. Allah dit clairement: **"Si vous doutez de ce que nous avons fait descendre sur notre Serviteur, apportez donc une sourate qui soit semblable à l'une de celles que le Coran renferme et citez vos témoins en dehors de Dieu, si vous êtes sincères"[1].**

Dans la deuxième partie de son exposé, l'auteur a mis l'accent sur les sciences du *Hadith,* et sa méthodologie. Les sciences du *Hadith* sont définies comme étant l'hitoriographie de la vie sociale, économique, culturelle et politique du communauté musulmane depuis la naissance de l'Islam. La science du *Hadith* ne retrace pas seulement l'histoire de cette communauté mais elle regroupe en même temps les *"Hadiths"* paroles et actes, qui évoquent la vie et les actions du Prophète de l'Islam, que la Paix et la Bénédiction de Dieu soient sur lui. La science du *Hadith* aide le musulman à s'inspirer de l'exemple de la vie du Prophète pour essayer de l'imiter au maximum. L'étude des sciences du *Hadith* permet au musulman de mieux comprendre le texte coranique sur le plan cultuel, culturel et juridique. De plus, elle permet de dissiper certaines équivoques semées par quelques "islamologues" qui tendent par tous les

[1] Le Coran, Sourate no 2, Verset 23.

moyens à semer le doute. L'auteur a enfin exposé les règles adoptées par les colligeurs musulmans. Ces règles ont pour but l'étude des différents aspects du *Hadith* sur la base d'une analyse critique et objective. Cette science constitue pour le musulman la seconde référence après le Coran.

La deuxième conférence porte sur les sources du *Fiqh* et ses théories. Après avoir défini par ce qu'on appelle la science des sources du *Fiqh,* Al-Raissouni a mis en relief le rôle important de cette science. La science des sources du *Fiqh* se compose de quatre parties, les lois de la *Chari'a,* les preuves de ces lois, les différentes méthodologies utilisées dans ces démonstrations et enfin "l'investisseur" ou le juriste chercheur qui a entrepris ce travail.

Dans la deuxième partie de son exposé, l'auteur examine l'origine, le développement historique et le développement futur de cette science, en donnant plus de détails sur les différentes directions que peut prendre cette science dans l'avenir.

Les objectifs de la *Chari'a* sont définis par les jurisconsultes comme étant les résultats auxquels doit aboutir l'application du texte jurisprudentiel auquel est soumis le musulman.

L'auteur divise les objectifs de la *Chari'a* en objectifs généraux, objectifs spécifiques et objectifs partiels. Après avoir donné cette division, Al-Raissouni tente d'expliquer l'importance des objectifs de la *Chari'a* dans la vie quotidienne du musulman. Il présente dans son article l'importance des relations entre les objectifs de la *Chari'a* à la *Masslaha* et la *Mafsada*. L'auteur a enfin essayer de démontrer que la théorie des objectifs de la *Chari'a* est conçue en premier lieu pour le service des cinq nécessités *(Dharouriyat)* qui sont la religion, la vie, la progéniture, la richesse (biens) et l'esprit (santé mentale). Il discute ensuite la possibilité d'utilisation des objectifs de la *Chari'a* aux autres catégories de biens.

Les trois papiers restants dans ce premier chapitre de ce recueil traitent respectivement, de l'introduction du *Fiqh,* des théories du *Fiqh* et des règles du *Fiqh*.

L'introduction au *Fiqh,* comprend trois parties : l'Islam et le *Fiqh*, les domaines d'application du *Fiqh* et l'histoire du *Fiqh*. Dans la première partie de son article, Touchkani traite de la foi *(Akida),* des modes de conduite (l'éthique) et de la *Chari'a.*

L'Islam étant un tout, il s'intéresse à tous les domaines de la vie humaine. C'est ainsi que parmi les domaines d'application de la *Chari'a* on trouve la famille, la vie conjugale, le système pénal, le système judiciaire, le système des relations économiques internationales, etc. La troisième partie de l'exposé de Touchkani discute de l'histoire du *Fiqh* en commençant par la vie du Prophète que le Salut et la bénédiction du Dieu soient sur lui.

Les théories du *Fiqh* est une science très jeune. Elle parut dans les années 1940 avec Cheikh Mustapha Zarka. Elle est définie comme étant une entité cohérente et liée à tous ses sous-éléments d'une manière harmonieuse et parfaite. Les théories du *Fiqh* englobe les fondements du *Fiqh* comme partie intégrante.

La théorie du *Fiqh* peut donc être conçue comme étant l'ensemble des lois et règles du *Fiqh* reliées entre elles harmonieusement et qui gouvernent un domaine de jurisprudence donné.

Dans son article sur les théories du *Fiqh,* Al-Raissouni présente les différentes définitions données par les *Fouqaha*. Il arrive à la conclusion que toutes ces définitions convergent vers le même objectif. Il différentie ensuite entre les théories générales et les théories spécifiques du *Fiqh* en se basant sur des exemples, concrets. Il termine son exposé en présentant le cas spécial de la théorie de la propriété en Islam.

Dans son papier sur les règles (principes) du *Fiqh*, Al-Raissouni définit par ce qu'on appelle les règles du *Fiqh*, du point de vue linguistique et du point de vue *Fiqhi.* Il présenta la différence qui existe entre les principes du *Fiqh* et tout ce qui peut donner confusion à ce terme. Enfin, il présenta une liste de référence des principes du *Fiqh* dans les différentes écoles de Jurisprudence.

LE FIQH DES TRANSACTIONS FINANCIERES

La jurisprudence islamique comprend deux branches principales à savoir: *Fiqh Al Ibadat* (jurisprudence relative au culte) et *Fiqh Al Muamalet*. Alors que la première branche traite du *Fiqh* lié à la prière, le jeûne, la *Zakat,* le *Haj*, c'est la deuxième branche qui intéresse le plus les économistes musulmans car elle explose les lois et règles liées aux transactions portant sur les relations sociales.

La deuxième partie de ce livre traite le *Fiqh* des transactions financières et comprend les six articles suivantes:

- Introduction au *Fiqh* des transactions commerciales.
- Le contrat dans la *Chari'a*, ses principes et ses conditions.
- Les contrats *Salam* et *Istisna'a*.
- L'endettement et le crédit dans la législation musulmane.
- *Al Wakala,* le *Dhaman* et la *Jouala*.

Dans le premier article sur l'introduction au *Fiqh* des transactions commerciales, Touckhani divise le *Fiqh* des transactions commerciales en *Fiqh* des transactions commerciales licites (vente licite) et en *Fiqh* des transactions illicites (vente illicite). Il conclut son article en traitant de l'équilibre entre le

vendeur et l'acheteur.

Le deuxième article porte sur le contrat dans la *Chari'a*. Dans cet article Younès analyse le contrat dans les quatre écoles de jurisprudence. Il définit ensuite le contrat du point de vue linguistique et *Fiqh*i. Ayant donné les principales lignes directrices, il présente ensuite le contrat dans la *Chari'a*: ses fondements et ses conditions. Lors de sa discussion des grandes lignes directrices, il explore les « prerequisites » du contrat, le comportement de l'individu par rapport au contrat qu'il vient de signer et toutes les conséquences qui en découlent. La discussion a été basée en se référant à toutes les écoles du *Fiqh*.

Touchkani examina lui les contrats *Salam* et *Istisnaa*. Le contrat *Salam* ou vente avec livraison différée est l'acquittement immédiat d'un achat à terme. Le terme concerne la marchandise (absente) vendue contre paiement au comptant de son prix.

L'*Istisnaa* est défini lui, comme étant un arrangement entre deux parties, le demandeur et le fabricant, où le premier s'engage à fabriquer auprès du second un produit déterminé. A la différence du contrat *Salam* le paiement peut être dans ce cas retardé jusqu'au moment de la livraison du bien fabriquée.

L'auteur examine ensuite les conditions de validité des deux contrats *Salam* et *Istisnaa* et le rôle économique de ces deux contrats. Il étudie plus particulièrement les conditions relatives à la marchandise, au délai de livraison, au prix de la marchandise et au lieu de sa livraison.

L'endettement et le crédit dans la législation musulmane (*Al Dayn* et *Al-Kardh* dans le *Fiqh*), présenté par Kettani, examine d'abord la conception de l'intérêt dans les civilisations antiques égyptienne, grec et romaine, puis dans les autres religions, la chrétienneté et le judaïsme, avant de passer à son étude dans la religion musulmane. Ayant examiné les arguments de la prohibition de l'intérêt dans la religion musulmane, l'auteur définit ensuite le crédit et son statut juridique. Il présente ensuite la licéité du crédit et analyse son rôle économique.

Le dernier article dans ce chapitre présente *Al-Wakala* (le mandat); le cautionnement et la *Jouala*. *Al Wakala* peut être définie comme étant la procuration accordée à une personne responsable, pour agir dans un domaine de souveraineté d'une autre personne, ou la substitution d'une personne par un autre dans un acte défini et autorisé.

Le *Damane* ou cautionnement est défini comme l'engagement de responsabilité pour un droit ou pour dédommagement. La *Jouala* est l'engagement d'une personne physique ou morale à octroyer une récompense à celui qui accomplit une tâche particulière entièrement. La définition juridique de la *Jouala* varie d'une école de *Fiqh* à une autre.

Kettani après avoir donné les définitions, étudie le caractère licite de ces contrats, en se référant au Coran et à la *Sounnah*. Il examine la typologie de chacun de ces contrats, les règles régissant leur résiliation, leur nullité et les éléments constitutifs et conditions de validité de ces contrats.

LES SOCIETES OU CHARIKAT

Le droit séculaire distingue entre société et indivision. Il y a indivision quand deux ou plusieurs personnes ont des droits sur un même patrimoine. Tout acte matériel ou juridique relatif au bien indivise exige le consentement de tous les indivisaires. Dans une société, les associés détiennent les biens communs comme propriété collective administrée par l'un ou quelques uns d'entre eux.

La *Charika* (société dans la jurisprudence islamique) correspond à la fois à l'indivision (*Charikat al-mulk*) et la société *(Charikat al-aqd)*. La personnalité morale est liée d'une manière directe au patrimoine. Sa licéité est unanimement admise et trouve son fondement dans les trois sources de la *Chari'a* qui sont le Coran, la *Sounnah* et l'*Ijma*. Les conditions de validité relatives à la procédure de constitution, aux associés, à l'objet de la société et aux règles de partage des bénéfices et des pertes sont discutées en détail dans cet exposé. La nullité et dissolution de la société sont traitées séparément. Il existe deux types de nullité, la nullité irréparable et la nullité réparable. La nullité irréparable est liée à l'inobservation des conditions fondamentales *(arkan).* Ces conditions fondamentales sont relatives à la procédure de constitution et de l'objet. La nullité réparable est par contre un contrat qui respecte les conditions fondamentales mais présente certaines irrégularités au regard des autres conditions.

Les raisons de la dissolution d'une société sont de plusieurs natures. Les raisons de dissolution sont discutées en fonction des écoles de jurisprudence. Ces raisons sont liées à l'échéance du contrat de société à durée limitée, à la fin de l'activité par laquelle la société a été créée à la faillite ou liquidation de la société, à la faille personnelle de l'un des associés, à la perte totale du capital, à la mort d'un des associés et à la révocation du contrat par l'un des associés.

Dans le *Fiqh*, il y a deux sortes de sociétés ou *Charikat*, *Charikat al-mulk* ou indivision et *Charikat al-aqd* ou société. Dans chaque catégorie, il existe plusieurs types de *Charikat*. La typologie adoptée varie d'une école de jurisprudence à une autre. La première catégorie est *Charikat al-mulk*. L'indivision dans ce cas résulte soit de l'acquisition d'un bien par voie d'achat, de legs ou d'héritage, soit du mélange de deux ou plusieurs apports de façon à les rendre indiscernables. La deuxième catégorie est Charikat al-aqd. Deux critères sont utilisés par les jurisconsultes (Fouqaha) musulmans pour le classement des sociétés à l'intérieur de cette catégorie: la nature des apports et la relation entre les associés. Le classement par rapport à la nature des apports

donne naissance aux sociétés suivantes, *Charikat al-amwal, Charikat al-abdan, Charikat al-A'mal, Charikat al-wujuh* et *Charikat al-Moudharabah*. Par contre, le classement selon le critère de la relation entre les associés résulte en deux types de sociétés *Charikat al-mufawadhah* et *Charikat al-inan*. Dans *Charikat al-mufawadhah*, chaque associé agit à la fois comme mandataire *(waqil)* et garant *(qafil)* des autres associés. Par contre, dans la société *Charikat al-inan*, les associés agissent comme mandataires, mais pas comme garants.

En introduisant l'axiome de l'indispensable soumission des transactions économiques et financières aux préceptes de l'Islam et en particulier à la prohibition du *riba*, on est amené alors à jeter les bases du système financier islamique par rapport au système conventionnel dont l'édifice repose fondamentalement sur l'intérêt *(riba)*.

Les juristes et économistes musulmans ont tenté de découvrir l'essence du système de financement islamique et les principes généraux qui le gouvernent dans le cadre de la *Chari'a*. En principe, toute technique de financement qui ne transgresse pas la *Chari'a* dont principalement l'interdiction du *riba* et du *gharar* est acceptable. Les jurisconsultes et financiers musulmans ont conçu des alternatives islamiques au financement à base d'intérêt. Ces instruments financiers sont capables de remplir les fonctions du prêt à intérêt tout en demeurant conformes aux principes de la *Chari'a*. Parmi les techniques discutées dans cette partie de cet ouvrage, on trouve la *moudharaba*, la *mouzaraâ* et la *moussakat*.

La *moudharaba* est une forme d'association entre le capital financier d'une part *(rab al mal)* et le travail de l'autre *(moudhareb)*. La gestion de l'affaire dans ce genre de contrat est totalement entre les mains du *moudhareb*, alors que les actifs acquis grâce au capital avancé par le financier *(rab al-mal)* demeurent la propriété du "capitaliste".

Les profits nets sont partagés entre les deux parties suivant des proportions agréés d'avance, alors que la perte sur le capital est entièrement à la charge du financier (*rab al-mal). La mouzaraâ* et la *moussakat* sont des contrats d'association entre le capital (terre agricole nue ou plantée) et le travail. Le travailleur est libre de gérer, le capital. La récolte fera l'objet de partage entre les deux parties et non le profit net comme dans le cas de la *moudharaba* et ceci selon les termes et conditions prédéterminés dans le contrat. Ces deux derniers contrats peuvent être considérés comme mode de financement à court ou moyen terme, car la période de la récolte ne dépasse pas en général une année.

LE SYSTEME SOCIO-ECONOMIQUE DE L'ISLAM

Sur les treize articles qui constituent cette quatrième partie de cet ouvrage, deux sont consacrés au système social et aux fondements légaux du

système économique, suivi d'un article sur la patrimoine économique islamique et sa place dans l'histoire de la pensée économique, de trois articles sur la *Zakat* et deux sur le *Waqf*.. Sur les cinq articles restants, un premier est de nature introductive. Il présente les concepts et principes du financement islamique. Le deuxième présente les règles islamiques des marchés financiers. Le troisième traite de la politique monétaire en économie islamique. Enfin le quatrième et cinquième articles traitent respectivement des principes d'assurance islamique et du développement économique de point de vue islamique.

La recherche du système social en Islam doit être entreprise en dehors de la vie quotidienne de la communauté islamique d'aujourd'hui, pour mieux comprendre les causes qui ont été à l'origine de l'écart entre la source de l'Islam (qui est le Coran et la *Sounnah)* et la vie telle que pratiquée par les musulmans. Le caractère social de l'Islam est ancré dans les observances de l'Islam, aussi bien dans les *"Ibadats"* par acte de culte, que dans les *"muamalat"*. Ainsi, le système social en Islam est un système global qui n'exclut aucun acte bénéfique à l'homme et à la société. C'est un système qui organise directement la vie économique, sociale et politique de la société en veillant au respect des normes de la foi et de la piété, constituant ainsi pour l'Islam, la meilleure méthode pour fonder la communauté musulmane qualifiée par Allah dans le Coran **"Vous êtes la meilleure communauté qui ait été comme exemple aux hommes: vous recommandez les bonnes actions et vous réprouvez ce qui est répréhensible, et vous croyez en Dieu".**[1]

L'article sur les fondements légaux du système économique islamique comprend deux parties. La première partie traite des postulats de base dans la pensée économique islamique, alors que la seconde analyse les soubassements de l'activité économique en Islam. La notion de propriété, des équilibres fondamentaux entre les différents systèmes, biologique, économique et social; la notion d'abondance et de rareté et enfin la position de l'Homme dans le système économique sont examinés dans la première partie de l'exposé. La deuxième partie traite la consommation, la propriété du capital, la production avec ses règles de base et celles régissant l'association, la distribution, le financement et la couverture des risques.

Il est important de connaître le patrimoine économique en général et le patrimoine économique islamique en particulier. Le patrimoine économique est étroitement lié à l'histoire de la pensée économique qui ne peut pas ignorer l'apport de la pensée économique islamique, vue son importance quantitative et qualitative.

Il est défini comme étant l'ensemble du savoir accumulé au cours de toutes les phases historiques de la *Oummah*, avec la distinction entre le savoir

[1] Le Coran, Sourate no 3, Verset 110.

révélé (Coran et *Sounnah*) et le savoir raisonné (pensée humaine).

Le thème de la *Zakat* est si important qu'on lui a consacré trois lectures. La première donne un aperçu synthétique en se penchant sur les axes suivants:

- les fondements juridiques et institutionnels de la *Zakat*
- la *Zakat* en tant que système fiscal
- la *Zakat* en tant que système de solidarité sociale
- les implications de la *Zakat* sur l'économie
- l'application historique et contemporaine de la *Zakat.*

La deuxième lecture traite du fonctionnement du système *zakataire*: l'assiette. Le fonctionnement du système *zakataire* s'articule au niveau de la collecte autour de trois séries de règles techniques et juridiques: l'assiette, la liquidation et le recouvrement. A l'instar de tout système de prélèvement obligatoire, la réglementation *zakataire* se donne des critères précis pour déterminer l'assujetti et la nature des biens imposables.

La troisième lecture traite de l'affectation. Comme force de solidarité, la *Zakat* se traduit par un transfert net des nantis vers les démunis. Le respect de cette prédestination suppose la définition des ayants droits de ces recettes tels déterminés par le Coran: **"Les sadaqâts ne sont destinés que pour les pauvres, les indigents, ceux qui y travaillent, ceux dont les cœurs sont à gagner (à l'Islam), l'affranchissement des jours, ceux qui sont lourdement endettés, dans le secteur d'Allah, et pour le voyageur (en détienne). C'est un décret d'Allah et Allah est Omniscient et Sage"**[1].

Il s'agit donc d'un transfert net des richesses et revenus des couches sociales qui en ont plus que ce qu'il leur faut au profit des couches qui en ont moins que ce qu'il leur faut.

L'Islam étant un tout, reconnaît l'importance socio-économique à la fois de l'individu et de la société. C'est pour cela que parmi les institutions à caractère socio-économique, on trouve le *Waqf.* Le *Waqf* a joué, au cours de l'histoire musulmane, un rôle déterminant dans le développement économique, social, éducationnel et civilisationnel de toutes les sociétés musulmanes à travers l'histoire. Ses effets ont atteint tous les aspects de la vie, tant spirituel que matériel. En tant que mécanisme économique, le *Waqf* a tenu compte des conditions des pauvres en construisant, des hôpitaux, des écoles etc… Il s'est vu son domaine d'activité s'étendre jusqu'à englober le financement des services publiques tels que la construction des bibliothèques, des routes, des chemin de fer.

Ces actes de séminaire comprennent deux articles sur le *Waqf.* Le

[1] Le Coran, Sourate no 9, Verset 60.

premier article présente les règles du *Waqf* dans la jurisprudence islamique. Dans cet article, les définitions du *Waqf* sont d'abord introduites selon le type d'école du *Fiqh*. Ensuite, les différents types de *Waqf* sont examinés en traitant en détail les règles et principes gouvernant le *Waqf*, ainsi que le patrimoine et tutelle du *Waqf*.

Le deuxième article traite du rôle du *Waqf* dans le système économique islamique. Les objectifs du *Waqf* sont de quatre natures moral, social, culturel et enfin économique. Son objectif économique est un objectif de redistribution des revenus d'une manière statique, et d'investissement social d'une manière dynamique. Les rôles spécifiques du *Waqf* sur le plan économique se résument au moins en trois:

- un rôle en matière de structure agraire
- un rôle en matière d'infrastructure
- un rôle en matière de transport.

L'article discute le droit de délégation de concession ainsi que la gestion des biens *Waqf* en précisant les formes de gestion de ces biens. Le financement islamique est défini comme étant toute provision de ressources financières gouvernée par la *Chari'a*. L'introduction de laxisme de l'indispensable soumission des transactions économiques et financières aux préceptes et canons de l'Islam le distingue du système financier conventionnel. Les juristes et économistes musulmans ont tenté de découvrir l'essence du système de financement islamique et les principes généraux qui le gouvernent en basant sur l'interprétation des raisons de la prohibition du *riba*, et par comparaison avec les caractéristiques des transactions admissibles au regard de la *Chari'a*. Saadallah, auteur de cet article traite ensuite les modes de financement islamiques et montre que ces derniers peuvent être utilisés dans le financement directe. Des instruments financiers basés sur ces modes peuvent être développés et feraient l'objet d'échange sur les marchés financiers entre épargnants et demandeurs de capitaux. L'auteur met l'accent sur la mission des banques islamiques. Il explique que les banques islamiques doivent préserver leurs spécificités et doivent trouver des formes d'organisation adéquates pour remplir pleinement et efficacement les fonctions spécifiques qui leur sont attribuées du fait de l'adoption de nouveaux modes de financement tels que la *mourabaha*, la *mouzaraâ*, la moussakat, la *moudharaba* ou l'*istisnaâ*.

Le papier de Lahlou développe les règles islamiques des marchés financiers. La particularité et la complexité du sujet a conduit l'auteur à examiner de manière extensive les instruments de la finance moderne et d'en donner les définitions complètes. L'auteur a ensuite traité des pratiques actuelles sur les marchés financiers et des alternatives envisagées. Les alternatives islamiques analysées tendent toutes à remplacer les instruments à revenu fixe par des instruments à revenu variable, en respect de la règle islamique "nul

bénéfice sans sacrifice".

Malgré le caractère récent du développement des marchés financiers, l'auteur a pu exposer et montrer que les milieux de la finance islamique ont proposé des alternatives sérieuses et fiables aux pratiques illicites.

Les questions macro-économiques ont beaucoup attiré l'attention des économistes musulmans. Ainsi les politiques monétaires et fiscales prennent une signification spéciale suite à l'idée de savoir comment une économie islamique pourrait fonctionner en l'absence du taux d'intérêt et en présence de l'Institution de la *Zakat*, du *Waqf* et de partage de profit.

Le papier présenté par Bendjilali est de nature purement théorique et essaye de mettre en relief le rôle important que peut jouer la politique monétaire dans une perspective islamique dans la réalisation des objectifs définis par l'Islam et qui sont.

1. La Justice socio-économique et la distribution équitable du revenu et de la richesse.
2. La stabilité de la valeur de la monnaie.
3. Le plein emploi et le taux optimal de croissance économique.
4. La balance des paiements.

L'auteur mis l'accent sur le fait que la politique monétaire dans un cadre islamique doit être soumise à une économie reposant sur les principales hypothèses suivantes:

1. L'abolition de l'intérêt dans toutes les transactions individuelles et étatiques.
2. Le remplacement des modes de financement à base d'intérêt par les modes de financement islamiques.
3. La création d'un marché financier et d'instruments financiers islamiques dont les autorités monétaires peuvent s'en servir pour provoquer les changements souhaités.

Il discute ensuite la stratégie et les principales normes régissant la politique monétaire dans un cadre islamique, et explore les sources d'expansion monétaire. En conclusion, l'auteur examine les différents instruments de la politique monétaire dans un cadre islamique.

Dans une économie islamique contemporaine, il est vital de concevoir et mettre en pratique un modèle d'assurance. Le papier préparé par Saadallah est dans ce sens. Il explore et examine la possibilité d'établir un modèle d'assurance islamique, basé sur les principes de la *Chari'a*. Son article comprend cinq parties. La première partie examine la nature de l'assurance, les formes d'agrégation, les risques et le besoin d'établir une assurance. La deuxième partie

analyse la position des juristes musulmans à l'égard de l'assurance et plus particulièrement l'assurance mutuelle et l'assurance lucrative. Elle donne aussi un aperçu sur la pratique islamique de l'assurance et discute la possibilité de l'alternative islamique à l'assurance à vie :

Le dernier papier dans cette série traite le développement économique du point de vue islamique. Après avoir introduit le sujet, Bendjilali examine les hypothèses fondamentales que doit vérifier le processus de développement dans un contexte islamique. L'auteur aborde ensuite la conception islamique de développement et ses principes fondamentaux qui sont de quatre (a) *Tawhid* (b) *Rububiyyah* (c) *Khilafa* (d) Purification et croissance, et analyse les objectifs de développement économique. Il souligne que le développement économique et social doit être entrepris par l'homme et pour le bien être de l'homme, car ce dernier constitue à la fois le moteur et pivot de développement et sa finalité. En rejetant la concentration de la richesse entre les mains d'une minorité et l'exploitation de l'homme par l'homme, le système islamique vise l'établissement d'une société libre, juste et équilibrée où la production et la répartition des richesses doivent contribuer à l'amélioration des conditions de l'homme dans toutes ses dimensions. L'auteur insiste à ce que l'expression de la production doit reposer sur le principe du travail et le principe des priorités.

L'auteur examine en conclusion les sources de financement après avoir défini le développement ses principes fondamentaux et ses objectifs. Il note que la prise en charge des actions de développement et de plein emploi peut être assurée par les politiques fiscale et monétaire dont la nouveauté est l'existence d'une nouvelle source de revenu (la *Zakat*) pour la politique fiscale et l'abolition de l'intérêt du système financier pour la politique monétaire.

L'éditeur

Partie I

LES SCIENCES DU CORAN ET DU *HADITH* : LES SOURCES DU *FIQH*, SES PRINCIPES ET SES THEORIES

LES SCIENCES DU CORAN ET DU HADITH

Par Dr. ABDERRAZAK GUESSOUM

I. LES SCIENCES DU CORAN

1.1 Introduction:

Si pour le musulman croyant le Coran est le fondement même de l'islam, en tant que religion et en tant que foi, il va s'en dire que, ce livre révélé, sacré, soulève encore, chez les non musulmans un ensemble de questions, et pose par conséquent une problématique. On a, en effet, souvent dit que «la chrétienneté est centrée sur une personne; Le Christ, alors que l'Islam (par contre) est centré sur un livre, le Coran» [1]; Il n'est donc pas possible de cerner les différents aspects de la communauté musulmane, en décrivant le message, les facteurs de développement, culturels, et linguistiques de cette Umma sans passer par les institutions, l'expansion, l'influence politique, économique, stratégique, culturelle et linguistique de cette Umma, sans passer par l'étude de ce qui est considéré comme l'essence même de son existence, à savoir le Coran.

Mais, l'étude du Coran, même pour un chercheur musulman, n'est pas une tache aisée. Il est reconnu par tous, que l'objectivité d'une telle étude nécessite, outre une connaissance aussi large que possible des différents commentaires coraniques, une analyse méthodique des travaux des grammairiens et des lexicographes, qui ont tenté de définir les caractères et les propriétés d'expressions de la langue arabe, en sa pureté idéale, puisque le Coran a été révélé dans cette langue en l'utilisant selon sa perfection absolue [2]. Autrement dit, vu que le Coran **"est une révélation émanante du Seigneur de l'Univers déposé par l'esprit fidèle en ton coeur toi prophète pour que tu sois du nombre des avertisseurs en une langue arabe très claire"** [3]. En vérité, c'est cette clarté de la langue coranique, qui a toujours représenté un défi, par son style, son inimitabilité, son miracle qui dépasse l'entendement humain. C'est aussi ce défi qui est lancé par ALLAH a l'encontre des ennemis du prophète qui le traitent de poète et de devin (Kahin) en ces termes: **«Si vous doutez de ce que nous avons fait descendre sur notre serviteur, apportez donc une sourate qui soit semblable à l'une de celles que le Coran renferme et citez vos témoins en dehors de Dieu, Si vous êtes sincères»** [4].

Non seulement les ennemis du prophète se révèlent incapables de relever, eux seuls, ce défi, mais le Coran leur lance encore cet avertissement

---

1 L. Gardet; l'Islam, religion et communauté Paris, descelée de Brower 1970 p. 41.
2 R. Arnaldez, le Coran, guide de lecture, Paris, Desclée, 1983, p.7.
3 Le Coran, Sourate 26 (les poêtes) V.192-193-194-195.
4 Le Coran, Sourate no.2, V.23.

«Même Si les hommes et les démons s'unissaient pour produire un Coran pareil à cette prédication précise ils n'y parviendront pas, même en se soutenant les uns les autres »[1]

Ainsi, nous constatons que l'importance du Coran ne se limite pas à ce miracle représenté par le *(I'JAZ)*, qui dépasse toutes les capacités humaines étant donné qu'il est la parole même de Dieu, mais il englobe encore un autre domaine vital à la vie humaine, à savoir la guidance de l'humanité toute entière. Ce sont donc ces deux aspects du Coran, que nous offre aussi bien sa forme que son contenu, qui nous amènent à consacrer cette étude aux sciences coraniques, pour essayer de dégager à travers les différents chapitres que nous allons aborder les éléments constitutifs de la foi Islamique; c'est aussi ce Coran, que décrit le prophète, en brossant un tableau si merveilleux, pour nous sensibiliser sur son rôle si vital et si décisif. Nous donnons ici, la parole au gendre et cousin du prophète, Ali Ibn Abi Taleb, qui rapporte ce qui suit sur l'importance du livre sacré: "j'ai entendu le prophète, que le salut de Dieu règne sur lui, dire: "O! (Croyants) sachez, qu'une subversion (secouera) un jour la communauté musulmane; quel sera le remède alors O prophète de Dieu? Le livre saint, répondit-il. Vous y trouverez les nouvelles de ceux qui vous avaient précédé, les informations relatives aux générations qui viendront après vous, ainsi que le jugement (équitable) entre vous en cas de conflit, capable de séparer la vérité de l'erreur et non une plaisanterie. Tout tyran qui l'abandonne, sera brisé par Dieu, et quiconque tentera de trouver la bonne voie dans un autre livre que le Coran, Dieu l'égarera".

Le Coran est ainsi, le pacte divin solide, la mémorisation bénie, et la bonne voie. Grâce au Coran, les passions ne seront jamais déviées, et les langues ne seront pas mélangées. Il ne s'usera nullement à force d'utilisation; ses merveilles sont constamment enseignées; c'est d'ailleurs à propos de ce Coran, que les djinns, dès qu'il l'écoutèrent, déclarèrent **«nous avons entendu une récitation merveilleuse»[2]**

A la lumière de ce qui précède nous tenterons, alors, dans les pages qui viennent, d'indiquer, les points fondamentaux que renferme le message divin et qui fait de lui un livre idéal, destiné à l'humanité toutes catégories confondues, afin de fonder sa puissance sur le droit d'éduquer ses patients sur la base du bien, et de constituer une société solidaire dans la charité et la piété et non dans le pêché et la transgression.

---

[1] Le Coran, Sourate no 17, V. 88.
[2] Le Coran, Sourate no 72, V. 1

1.2 Le Coran et ses sciences

a) Qu'est ce que le Coran?

En réponse à cette question, les commentateurs du Coran, même ceux qui n'appartiennent pas à la communauté musulmane, s'accordent à présenter le Coran, comme étant un ensemble de sciences linguistique, historique, sociologique, physiques et mathématiques, s'ajoutant à des caractéristiques religieuses et idéologiques. Contentons nous ici de retenir de toutes ces disciplines, celles qui nous permettent de défmir le Coran, dans son vocabulaire, sa morphologie et sa syntaxe, c'est à dire, dans le sens étymologique du terme, afin de dégager la définition générale capable de nous guider dans notre recherche. En étudiant le terme *Qura'n*, nous y relevons le mot arabe qui émane de la racine *«quara'a»* et qui a pour sens premier «lire» ou «réciter».

Cette émanation nous renvoie, d'ailleurs à la première sourate révélée, par l'ange Gabriel au prophète et qui commence par cet impératif *«IQRA»* lis, ou récite C'est la première conclusion à déduire. Cependant, d'autres lexicographes arabes rapprochent le mot *Qura'n* d'un autre sens du verbe qara'a et qui signifie rassembler des choses dispersées pour les réunir en un tas [1]. Les commentateurs ayant opté pour cette thèse prennent comme référence le verset coranique qui stipule notamment: **«Ne remue point la langue, (dans ton impatience) de réciter le Coran. C'est à nous en vérité qu'incombe sa réunion et sa diction. Quand donc nous le récitons, suis sa récitation»**[2]

Une telle définition du terme « Qura'n » entraîne d'autres réflexions dont la plus intéressante ici serait que le Coran au sens de lecture ou de récitation, était recevable au début de la révélation, dans le but de le propager et de l'enseigner aux croyants. Aujourd'hui, le concept Coran renvoie à un autre sens, celui soutenu par les théologiens musulmans et qui donne une autre définition:

Le Coran, disent-ils, est la parole de Dieu révélée à son prophète, que le salut de Dieu soit sur lui, distingué par son style miraculeux, caractérisé par sa récitation qui est en elle même une adoration de Dieu, transmise par ses rapporteurs dignes de foi, rassemblé en un recueil *«corpus»*, *«Vulgate»*, *«Moshaf»*, depuis la premiére sourate *«AL FATIHA»*(1) jusqu'à la derrière d'«Aimas»(114). Notons aussi que le Coran a d'autres synonymes tels: *«AI Kitab»* le livre, *«AL FURQAN»* la distinction, *«AL KALAM»* (la parole), *«AL DHIKR»*, la mémorisation *«AL HUDA»*, la.guidance qui désignent tous, la lecture, la justice et la bonne direction.

Il est donc permis de dégager les caractéristiques du Coran, telles

---

[1] R. Arwaldez, le Coran P. 6
[2] Le Coran, Sourate no 75, V. 16-17-18.

qu'elles ont été mentionnées à travers ses différents versets, et qui se résument comme suit:

1 - Inspiration divine: Qui englobe tout ce qui a été révélé par Dieu à ses prophètes et messagers: **«Nous t'avons fait une révélation, comme nous avons fait une révélation à Noé et aux prophètes venus après lui. Nous avons inspiré Abraham, Ismael, Isaac, Jacob, les (douze) tribus, Jésus, Job, Jonas, Aaron, Salomon et nous avons donné à David un psautier. (Nous avons fait une révélation) à des prophètes dont nous t'avons précédemment narré (le récit) et à d'autres que nous ne t'avons pas cités»**[1].

2 - Révélé au seul Prophète Mohamed: Ce qui le distingue des autres livres tels la Thora, la Bible, le psautier, qui avaient été révélés à tous les prophètes.

3 - Textuellement: Il n'est considéré comme texte sacré en ces propres termes,ses sens et son style que celui écrit en langue arabe. Quant aux traductions vers les différentes langues, elles ne sont considérées que comme une interprétation personnelle qui n'engage nullement le texte divin.

4 - Enregistré dans les «masahif»: La distinction est faite ici entre texte du Coran considéré comme parole divine elle même, et le hadith qui reçoit la formulation du prophète.

5 - Transmis par des rapporteurs dignes: Il est exclu donc, d' admettre, comme rapporteur, toute personne indigne, connue pour le moindre mensonge.

De tout ce qui précède, et pour distinguer le Coran des autres textes prophétiques, il y a lieu de mentionner, pour le Coran, cette immutabilité qui est garantie par Dieu par son universalité, son éternité en plus de son inimitabilité évidente. Si nous dépassons méthodiquement le stade de la forme dans les caractéristiques du Coran pour analyser son contenu, nous y découvrirons cette universalité fondée sur la science que prêche le Coran et qui est symbolisée par son premier verset révélé contenu dans la Sourate *«AL ALAQ »* la jonction sanguine, où il est mentionné:

1 – “Lis, de par le nom de ton Seigneur qui a créé

2 - Qui a créé l'homme d'une jonction (sanguine)

3 - Lis, car ton Seigneur est très généreux

4 - Il a enseigné par le calame (la plume);

---

[1] Le Coran, Sourate no 4, V. 163-164

5 - Il a enseigné à l'homme ce qu'il ne savait pas»[1]

Ainsi, le concept *«'ILM»* science, est contenu dans de nombreux versets coraniques. Il prend un sens général au débat en abordant la réflexion sur la création des cieux et des terres, avant d'évoquer cela d'une manière plus détaillée: **«Ne regardent-ils pas comment les chameaux furent créés, comment le ciel fut élevé, comment les montagnes furent érigées comment la terre fut nivelée?..»**[2]. Voici donc le Coran qui nous met directement en contact avec les sciences biologiques, l'astronomie, la géologie et la géographie telles qu'elles sont connues aujourd'hui. Puis le Coran nous renvoie à une autre méditation, celle de l'histoire en nous recommandant ceci: Dis: **«Parcourez la terre et voyez quelle fut la fin des hommes de jadis »**[3].

Puis le Coran nous renvoie encore à une autre méditation, celle relative à la science de l'ethnologie, en nous indiquant ses genèses: **«Dieu a créé tout animal à partir de l'eau. Parmi les êtres vivants, les uns se déplacent en rampant, certains sur deux pattes, d'autres sur quatre. Dieu crée ce qu'il veut, car Dieu est omnipotent»**[4].

D'autres détails, sur l'espèce humaine sont apportés par le Coran, qui, à travers ses différents versets nous enseigne avec plus de précision ce qui suit : **«Nous avons créé l'homme d'un extrait d'argile, puis nous en fimes une goutte de sperme déposée en un reposoir solide. Ensuite, nous avons métamorphosé la goutte du sperme en jointif, celui ci en un embryon dont nous avons créé des os et nous avons revêtu les os de chair. Nous l'avons ensuite transformé en une toute autre création. Béni soit Dieu, le meilleur des créateurs»**[5].

Tel est le Coran, dans sa dimension scientifique, qui fait du mot Science un concept qui ne se répète pas, mais qui se ramifie comme un arbre qui est doté de racines, de branches, de feuilles, de fleurs et de fruits. Nous y trouverons les sciences de l'univers, de la psychologie, de la divinité etc..[6].

1.3 Les sciences Coraniques

C'est une terminologie à double sens adoptée par les commentateurs du Coran pour désigner la discipline qui se consacre à l'étude du Coran à partir des différentes sciences et les connaissances capables de contribuer à une meilleure analyse et compréhension du Coran dans sa morphologie et ses syntaxes.

---

[1] Le Coran, Sourate no 96, V. 1-2-3-4-5.
[2] Le Coran, Sourate no 88, V. 17-18-19-20.
[3] Le Coran, Sourate no 30, V. 42.
[4] Le Coran, Sourate no 24, V. 45.
[5] Le Coran, Sourate no 23, V. 12-13-14.
[6] Mustapha Mahmoude, le Coran comme être vivant, le Caire, DAR ANNAHDA AL ARABIA 1978.P16

Grâce aux sciences Coraniques nous aborderons successivement les sciences de la psalmodie du Coran, de l'exégèse coranique, de l'abrogeant et de l'abrogé, de la jurisprudence, de la théologie, de la succession, de la lexicographie et enfin les circonstances de la révélation des versets coraniques aussi bien à la Mecque qu'à Médine. Quel est le but recherché par l'étude des sciences coraniques? Les objectifs d'une telle recherche sont multiples: contentons-nous de citer ici les exemples suivants:

a) Faciliter l'exégèse du saint Coran car les sciences coraniques sont considérées par les commentateurs comme la clef de toute exégèse.

b) Evaluer les efforts considérables déployés par nos prédécesseurs dans l'étude du Coran et ses sciences, dans le but de conserver et de sauvegarder de toute modification notre livre saint.

c) Se doter d'un ensemble de connaissances utiles, qui permettent une meilleure défense de ce Coran de grâce, contre les ennemis de l'islam qui tentent de semer les doutes et les équivoques dans son rite, ses jugements et ses enseignements[1].

Ce qui mérite d'être mentionné dans cette phase de recherche, c'est l'historique des sciences coraniques, en tant que concept dans le langage du commentateur.

Quoique la date précise reste discutable, il y a lieu de mentionner, qu'une sorte de consensus s était constitué autour de la fin du troisième siècle de l'hégire, ou le début du quatrième selon le témoignage apporté par Mohamed ben Khalef ben AL Marzaban (mort en 309 H) qui, le premier consacra ce concept grâce à son livre «AL HAWI FI ULUM AL QUR'AN»[2].

D'autres commentateurs font remonter cette date jusqu'au début du 5ème siècle, en donnant comme argument le livre de ALI BEN IBRAHIM AL HUFI (mort en 430 de l'hégire) intitulé «*AL BURHAN FI ULUM AL QUR'AN*».

Il faut remarquer aussi que l'apparition du concept sciences coraniques, fait suite aux efforts couronnés de succès déployés pour regrouper le Coran en un recueil, alors que ses versets étaient éparpillés ici et là sur des morceaux de cuir, des tissus, des poteries, des nervures médianes de palmiers, d'omoplates, ou des côtes de chameaux.

C'est pourquoi les sciences coraniques sont venues pour approfondir et concrétiser le groupement du Coran, même par ordre non chronologique, étant donné que le Coran, comme le décrivait R. ARNALDEZ, vit de la foi et dans la

[1] D.FAHD, ben Abderahman ben Souleirnan Arroumi Etudes sur les sciences du saint Coran RIADH, AT-TAWBA 1994, P.33

[2] Idem, P. 45.

foi des fidèles.[1]

1.4 Méthodologie:

L'interdisciplinarité que renferme le Coran offre aux chercheurs une diversité de méthodes qui prend comme style de nombreuses méthodes, quant à l'acquisition des sens occultes. C'est pourquoi nous y trouverons de nombreuses écoles d'exégèses caractérisées chacune par une méthode spéciale. Ces écoles peuvent être classées selon leurs méthodes en quatre:

a) Méthode de l'exégèse fondée sur la transmission (Ma'thour):

Ce genre de tafsir adopte la méthode d'expliquer le verset, en se référant au contexte coranique ou aux dires du prophète et ses compagnons. Il refuse tout effort intellectuel qui conduit à une sorte de déduction, et ne se fie qu'a ce qui est rapporté par les hommes dignes.

Il est considéré par certains [2] comme la meilleure méthode qui mérite d' être suivie. Notons, au passage que parmi les disciples connus de cette école d'exégèse nous retenons:

i) TABARI (ABOU DJAAFER MOHAMED BEN JARIR):

C'est un célèbre historien, mais aussi un des grands commentateurs du Coran (223/839-310/923). Auteur du commentaire intitulé: *JAMI' AL-BAYAN FI' ULUM AL QUR'AN,* il fonda sa méthode sur les hadiths, et les récits transmis par des savants dignes.

ii) IBN KHATHIR ABU LFIDA IMAD ADDIN ISMAIL IBN AMIR (Mort en l'an 774 H):

Son ouvrage célèbre classé comme le second commentaire après celui de Tabary s'intitule: *TAFSIR AL QURAN AL AZIM*. Sa méthode se distingue par la clarté et le choix des mots faciles, en plus des comparaisons des versets coraniques, tout en liant leurs sens aux hadiths du prophète.

iii) AS SUYUTI (JALAL ADDIN ABDURRAHMAN IBN ABI BAKR) mort en l'an 911 H: Son commentaire qui retient ici notre attention de par sa méthode, est bien son ouvrage intitulé *«ADDUR AL MANTHOUR» FI TAFSIR BIL MA'ATHOUR* (les perles semées).

iiii) SHENGUITI (MOHAMED LAMINE BEN MOHAMED AL MUKHTAR AL JAKNI originaire de la Mauritanie, mort en

---

1 R. Arnaldez. Le Coran P. 5

2 Fahd Ben Abdurrahmane Ben Souleiman Arroumi. Etudes sur les sciences coraniques, P. 169.

1393 H. Il est l'un des commentateurs contemporains, ayant adopté la méthode traditionnelle fondée sur les récits. Son oeuvre composée de 10 tomes est intitulée *«ADOUA'AL BAYAN FI IDAH AL QUR'AN BI L QUR'AN"*[1].

b) Méthode à caractèrere rationnel:

C'est une méthode qui fonde sa lecture et son commentaire sur le principe de l'interprétation rationnelle. Quoique ce principe reste problématique, nombreux sont ceux qui l'adoptent en prenant comme référence les recommandations coraniques elles même, telles par exemple: **«Et Quoi! Ne méditent-ils pas le Coran? Auraient-ils des coeurs cadenassés?**[2] **ou encore: « S'ils l'annonçaient tout d'abord au prophète ou à leurs chefs, ceux d'entre eux qui désirent êtres éclairés l'apprenaient alors de la bouche même de ces derniers»**[3].

Parmi les commentateurs désignés comme ayant adopté la méthode rationnelle dans l'interprétation du Coran, nous pouvons citer notamment:

i) Zamkshari: (467/1075-538/1144) ABUL QASSIM Mahmoud IBN OMAR doublement célèbre en tant que grammairien puisqu'il est l'auteur du livre «AI Mouffassal» et en tant que commentateur du Coran grâce à son ouvrage «AL Kashshaf» qui est de tendance philosophique. Classé *mo'tazilit* sur le plan théologique, il fonde son commentaire sur l'interprétation rationnelle comme méthode de lecture sur le plan du contenu, et sur le *I'JAZ*, quant à la forme. Ses convictions mo'tazilit le poussent souvent à critiquer les sunnites et à les traiter d'immobilistes[4].

ii) RAZI (FAKHR al-dine) né à Rayy près de Téhéran en 544/1149, mort en 606/1209 exégète et médecin, il était également théologien et philosophe. Disciple de GAZALI sur le plan théologique et d'IBN SINA sur le plan philosophique, Razi tente de réaliser une synthèse harmonieuse de tous ces mouvements de pensées. Parmi ses différents écrits, son commentaire du Coran intitulé «Mafatih al Ghaib» les clefs de l'invisible mérite toute l'attention par l'adoption de la rationalité, de la sagesse, de la science comme méthode. On qualifie son commentaire de livre qui contient tout sauf l'exégèse[5].

iii) SAYYED QUOTB: Egyptien de formation littéraire, il devient le

---

[1] Idem, P. 177.
[2] Le Coran, Sourate no 47, V. 24.
[3] Le Coran, Sourate no 4, V. 83.
[4] Idem, P. 180.
[5] Idem, P. 181.

théoricien des frères musulmans de par son ouvrage intitulé «Fi DHILAL AL QURAN» (Sous l'ombre du Coran) considéré comme la référence théologique et idéologique de la Sahwa islamia (l'éveil de l'Islam); Né en 1906, mort exécuté à la suite d'une condamnation à mort en 1966, QUTB traça une ligne unique dans son genre, celle du style littéraire appliqué au Coran, et de l'actualisation des projets de sociétés indiqués par les versets coraniques en conformité avec les sociétés modernes.

c) Méthode d'exégèse à caractère mystique, (ishary):

C'est une sorte de commentaire du Coran basée sur l'interprétation du verset coranique, de manière à ce que le sens recherché, diffère de ce qui est annoncé par le manifeste du verset et ceci grâce à des allusions, et des symboles qui ne sont accessibles qu'aux soufis (mystiques). Il est ainsi permis de déduire que tout verset coranique contient un sens manifeste et un autre caché.

Parmi les exégètes célébres ayant opté pour cette méthode d'exégèse, nous nous contenterons de citer les noms suivants:

a) AT TUSTURI Sahl, mort en l'an 283 H. Dans son commentaire du Coran intitulé «TAFSIR AL QURAN AL ADIM» (Interprétation du Saint Coran) l'auteur rappelle toujours le sens caché et quelquefois le sens manifeste.

b) ABU ABDURRAHMANE AS SULLAMI (mort en l'an 412H), il est l'auteur de l'ouvrage «HAQAIQ AL TAFSIR» les réalités de l'exégèse où il n'aborde que le sens caché du verset»[1].

c) Shirazi (Abu Mohammad) mort en 606 H. Son ouvrage «Arais al Bayan Fi Haqaiaq al Quran», se contente lui aussi de citer le sens caché du verset coranique et n'aborde jamais le sens manifeste conformément à la méthode mystique qu'il adopte.

1.5 Caractères de la perfection coranique:

Toute étude analytique et objective du texte coranique nous permet de découvrir en plus des facteurs déjà cités tels l'inimmitabilité, l'immuabilité, la résistance à toute tentative de déviation ou de déformation, un autre facteur déterminant et qui caractérise l'ensemble du Coran, c'est celui de l'homogénéité. C'est en effet ce lien indissoluble entre les versets coraniques, aussi bien dans la

[1] Encyclopédie de la civilisation arabo-islamique. AL MU'ASSASA AL Arabya, Beyrouth 1986- T 2- P 165.

forme que dans le contenu, qui donne au livre saint des musulmans ce miracle qui est celle de la perfection.

Cette perfection qui le met à l'abri de toute sorte de déformation est mentionnée par Dieu lui même à travers de nombreux versets; citons à titre d'exemple: **«Dieu a une claire vision de ce que vous faites. Ceux qui se montrent incrédules au sujet de la mémorisation lorsqu'elle leur est parvenue - et pourtant c'est un livre puissant (ou résistant) inaccessible à l'erreur, une révélation émanant d'un sage digne de louanges»**[1]

C'est dans ce contexte qu'il faut rechercher d'autres éléments constitutifs de la perfection du texte coranique telles les circonstances de la révélation, les versets révélés à la Mecque ou à Medine, l'abrogeant et l'abrogé, etc...

a) Caractéristiques des versets meckois:

Les commentateurs du Coran se sont efforcés pour définir les spécificité qui distinguent les versets révélés à la Mecque de ceux révélés à Médine, s'agissant du premier groupe de versets, les docteurs en Islam donnent les caractéristiques suivantes:

1. Prédication en faveur des fondements de la foi; existence et unicité de Dieu, foi en le jour du jugement dernier, ainsi que la croyance en la prophétie de Mohamed.
2. Ouverture de discussions avec les polythéistes en vue de réfuter l'adoration de leurs idoles.
3. Inciter les hommes à se doter de valeurs morales, et à abandonner les mauvaises habitudes, telles l'inhumation des filles, l'injustice, le fait de s'emparer illicitement du bien des autres, etc...
4. Enseignements à tirer des récits relatifs aux prophètes précédents et notamment les récits concernant les cités et les nations anciennes.
5. Phrases et paragraphes concis, rythmés, ce qui rend le Coran aux yeux de tous et surtout les meckois, dôté de son incomparable qualité linguistique.

b) Caractéristiques des versets médinois:

1. Promulgation des législations détaillées et des jugements pratiqués relatifs aux obligations cultuelles et socio-économiques dans le cadre de la formation de la société islamique.

[1] Le Coran, Sourate no 41, Versets 41-42.

2. Appel aux chrétiens et aux Juifs, ceux qui avaient reçu l'écriture, à une discussion autour d'une formule valable afin de n'associer à Dieu aucun autre, et ne prendre point les uns parmi les autres des maitres en dehors de Dieu.
3. Adoption d'une position nette et claire contre les hypocrites et l'hypocrisie qui constituent un phénomène social étranger à la société arabe.
4. Inciter les musulmans au «Djihad» en vue de mener le combat pour la cause de Dieu, et la protection de la communauté musulmane contre toutes formes d'oppression exercées par les ennemis de l'Islam à l'époque.

c) L'abrogeant et l'abrogé:

Nul ne peut procéder à l'étude du Coran, sans pour cela aborder une science considérée comme annexe à celle de la lecture, à savoir l'abrogation. Comme son nom l'indique, l'abrogation ou le *«Naskh»* illustre la relation étroite entre la révélation et la réalité sociale.

Le *naskh*, c'est l'abrogation d'un jugement en le substituant par un autre soit d'une manière formelle en supprimant carrément le verset, soit par le maintien du texte tout en le vidant de son contenu. La légitimité du principe de l'abrogation tire son fondement du texte coranique lui même. Il y a lieu de mentionner qu'aussi bien dans la révélation meckoise que médinoise, il est fait allusion à ce principe. S'agissant du verset meckois, le Coran nous indique ceci: **«Quand tu lis le Coran, demande à Dieu de préserver contre Satan le maudit, qui n'a en vérité, aucun pouvoir sur ceux qui croient et qui s'en remettent à leur seigneur. Son pouvoir ne s'exerce que sur ceux qui le prennent comme maître ou par lui, deviennent des associateurs. Lorsque nous substituons un verset à un autre verset, et Dieu sait mieux que quiconque ce qu'il révèle, les idolâtres disent «tu n'es qu'un imposteur!» mais la plupart ne savent pas»**[1].

De même, dans la révélation médinoise, nous lisons ces versets: **«Il ne plaît pas aux incrédules, parmi les détenteurs du livre ni aux polythéistes qu'un bien quelconque ne soit accordé par Dieu. Mais Dieu accorde en particulier sa miséricorde à qui il veut. Il détient la grâce infinie. Abrogeons-nous un verset ou le faisons nous oublier, nous le remplaçons aussitôt par un verset meilleur ou équivalent. Ne sais-tu pas que Dieu peut tout faire»**[2].

---

[1] Le Coran, Sourate no 16, Versets 98-99-100-101.
[2] Le Coran, Sourate no 2, Versets 105-106.

Nul ne doute que la substitution d'un verset par un autre verset avec ce que cela entraîne comme abrogation de jugement par un autre jugement, constitue l'une des spécificités de la communauté musulmane. Ainsi le naskh doit être perçu ici comme une méthode de législation progressive dans la promulgation des lois, ce qui facilite la tache de l'homme dans notre société[1].

Nous déduisons de tout ce qui précède que le pouvoir du Naskh est devenu selon Louis Gardet l'une des manifestations du mode même de la révélation divine[2].

1.6 Conclusion:

Sans nous soucier de passer en revue les différents détails se rapportant à la science coranique, thème de notre étude, nous avons vu jusqu'à quel point le Coran constitue la pierre angulaire, voire le fondement même de la religion musulmane. Considéré par la foi islamique comme parole de Dieu et comme guide de l'homme, le Coran de par ses différentes caractéristiques que nous avons étalé que ce soit sur la forme ou sur le contenu mérite toute cette importance. Nous avons particulièrement mis en exergue, son aspect miraculeux, son immuabilité et son inimmitabilité qui ont toujours constitué un défi lancé à tout le monde. C'est pourquoi le Coran reste aux yeux des musulmans le livre unique dans son genre qui mérite apprentissage, préservation, étude, compréhension et application comme code aussi bien dans la vie personnelle que communautaire.

Grâce aux sciences coraniques que nous avons étudié, nous pouvons dire qu'une telle étude aussi profonde que possible ne peut être que relative, elle demeure incapable de satisfaire les besoins de tous les chercheurs.

C'est cette universalité du Coran qui à maintes reprises, était mentionnée par le Coran pour sensibiliser les hommes sur son miracle: **«Nous l'avons fait descendre en toute vérité et avec la vérité il est descendu. Nous ne t'avons envoyé qu'en annonciateur et avertisseur, nous l'avons fait descendre en une prédication que nous avons fragmenté pour que tu le lises aux hommes lentement. Nous l'avons fait descendre graduellement. Dis leurs: Croyez y ou n'y croyez pas! ceux qui ont reçu de Dieu la science avant sa révélation tombent prosternés le menton contre terre lorsqu'il leur est récité; et disent: Gloire à notre Seigneur! sa promesse s'est accomplie, ils tombent le menton contre terre en pleurant, leur humilité s'en trouvant accrue»**[3].

---

[1] D.NASR Ramed ABU ZAYD,MAFHU'M ANNAS ,le concept du texte; etude sur les sciences Coraniques, centre culturel ,Beyrouth 1990 P123

[2] Louis Gardet, l'Islam religion et communauté Desclée de Brower 1970 P. 179.

[3] Le Coran, Sourate no 18, Versets 105-106-107-108-109.

Bibliographie:

1. Le Coran - Traduction du Cheikh Si Hamza Boubakeur - Fayard Paris 1985
2. Louis Gardet; l'Islam, Religion et Communauté, DESCLEE de Brower 1970.
3. Roger Arnaldez, le Coran, Guide de lecture, DESCLEE, Paris 1983
4. Mustapha Mahmoud, Le Coran comme être humain, DAR ENNAHDA AL ARABIA, Le Caire 1978.
5. FAHD ben Abderrahmane ben Souleimane AR-ROUMI, Etudes sur les Sciences du Saint Coran - AT TAWBA, RIADH 1994.
6. Encyclopédie de la civilisation arabo-islamique -AL MU'ASSASSA AL ARABIA, Beyrouth 1986.
7. NASR-HAMED ABUZAYED «MAFHOUM-AN NASS (Le concept du texte, étude sur les Sciences coraniques) Centre culturel arabe, Beyrouth 1970.

II. LES SCIENCES DU HADITH

2.1 INTRODUCTION:

Après le Coran qui est au coeur de la vie personnelle et communautaire des croyants musulmans, comme nous l'avons indiqué, la science du *hadith* ou les sciences, connues souvent sous l'appellation de la *«sunna»* ou la tradition, occupe elle aussi une place prépondérante dans les sciences religieuses musulmanes.

Etudier les sciences du *hadith*, c'est faire l'analyse de toute l'hitoriographie de la vie sociale, économique, culturelle et politique même, de la communauté musulmane, depuis la naissance de l'Islam. Non seulement la science du *hadith* retrace l'historique de cette communauté, en indiquant les règles qui régissent la structure de sa vie, mais elle regroupe les *«Hadiths»* paroles et actes, qui évoquent la vie, les actions et les silences même du prophète de l'Islam. C'est dans cette vision,qu'il faudra placer cette catégorie de science qui selon les *sunnites*, servir à perpétuer l'exemple du prophète, en le méditant, en s'en inspirant après avoir recueilli les traditions authentiques que la mémoire des compagnons et de leurs «suivants» avaient conservées. C'est aussi dans ce contexte qu'il faudra envisager la science du hadith comme une manière de développer la recherche historique en Islam. C'est pourquoi nous lui consacrons cette étude, qui espérons le, va permettre, une meilleure connaissance de cette source vitale dans la vie religieuse des musulmans. Pour atteindre cet objectif, nous tenterons de passer en revue, tous les éléments constitutifs du *hadith* et ses sciences depuis la défnition et la naissance du concept, jusqu'aux colligeurs de *hadiths* en passant évidemment par les gens du *hadith*, leurs méthodes, leurs oeuvres et leurs classifications.

2.2 Les Sciences du hadith:

a) Définition:

Plusieurs définitions sont données par les docteurs en Islam pour désigner les sciences du *hadith*. Nous citons entre autres, celle retenue, par l'auteur de l'ouvrage, considéré comme la meilleure référence contemporaine en la matière [1]. Elle est souvent connue sous l'appellation de *«'ILM HADITH AR RIIWAYAT»* La science des traditions: est définie comme étant «la science qui regroupe les paroles et les actes du prophète rapporté par un compagnon ou un suivant digne de confiance» [2].De nombreux colligeurs de hadiths avaient comme tâche de réunir toute la tradition orale, c'est à dire qu'il fallait avoir entendu un

[1] D.Noureddine ITR; la méthode critique dans les sciences du hadith DAR AL-FIKR AL MU'ASSIR, Beyrouth 1992.

[2] Idem-PP-30-31

transmetteur authentifié redire de vive voix et le texte de la tradition et la liste de ses garants»[1].

Est-il nécessaire,ce recours au hadith alors que dans le Coran,tout est indiqué me dit- on?. Les compagnons du prophète s'étaient posés la même question après la mort du prophète. C'est ainsi qu'un suivant *«TABI'I»* demanda un jour, à un colligeur: «Ne me cites de référence que le Coran», le docteur se rapprocha du suivant et lui dit « Si le Coran était la seule référence pour toi et tes amis, auriez vous su le nombre de rakaat dans chaque prière, ou les sept déambulations *(Tawaf)* autour de la *Kaaba*? même le Coran, à travers de nombreux versets, incite les musulmans à se référer au *hadith:*

«Obéissez à Dieu! obéissez à son envoyé! prenez garde»[2] **«Le croyant et la croyante n'ont plus à choisir sur une affaire déjà tranchée par Dieu et par son envoyé. Quiconque désobéit à Dieu et à son envoyé s'égare de toute évidence»**[3]. Il est donc recommandé aux musulmans de se référer aux paroles et aux actes du prophète, conformément aux directives divines, et ceci en étudiant la science du *hadith*.

2.3 Méthodologie:

Notons, cependant, que la recherche effectuée dans ce domaine n'a pas toujours été tache facile.Il a fallu toute une méthodologie pour asseoir cette science.

Une telle méthodologie repose essentiellement sur de nombreux éléments, parmi lesquels on peut citer:

1. L'Authenticité des transmetteurs qui porte, non pas sur l'analyse critique du texte du hadith *(Matn)*, mais surtout sur les chaînes de transmetteurs dont l'authenticité certaine est à prouver.
2. La connaissance et la rencontre directe des transmetteurs en plus de leur capacité morale qui les rend pleinement véridiques et dignes de foi, les mettant ainsi à l'abri de toute déviation religieuse.
3. L'importance qu'occupe le *hadith* lui même dans la législation islamique. Comment ce hadith a été conçu par les compagnons du prophéte,et comment ils l'avaient pratiqué?. De nombreux ouvrages ont été consacrés à ces notices biographiques tels les *«TABAQAT»* qui constituent pour les colligeurs une source inépuisable . Ainsi nous déduisons,que tous ces efforts déployés,indiquaient bien les tâches tracées pour la science de la

---

[1] L.Gardet, l'lslam, religion et communauté, desclée de Brower 1970 P.174
[2] Le Coran, Sourate no 5, V. 92.
[3] Le Coran, Sourate no 33, V. 36

tradition et qui consistent notamment à:

a. Faire une recherche historique sur la vie et le caractère des hommes appartenant «aux toutes premières générations musulmanes, spécialement les compagnons du prophète ».[1]

b. Protéger le hadith, dans sa transmission de toute sorte de déformation.

c. Donner des notes à chaque chaîne de transmission dans le but d'avertir le musulman en général, le chercheur en particulier, sur le degré de fiabilité du hadith,et de crédibilité du transmetteur. *(ISNAD).* C'est dans cet ordre d'idée que les hadiths ont été classés par rapport à l'*Isnad*. Nous relevons alors ce tableau:

   1. «Sain» ou « authentiques» *(Sahih)* quand la chaîne est absolument parfaite

   2. «beau-bon» *(hassan)* en cas de légère discussion sur la véracité des transmetteurs,ou de léger doute sur tel chaînon de l'Isnad.

   3. «faible » *(da'if),* si des critiques fondées peuvent être soulevées au sujet d'un ou plusieurs transmetteurs et de leur fidélité à la tradition.

Ou Si le texte corrobore visiblement une «innovation»[2]. S'agissant maintenant de la multiplicité des chaînes de transmission, il ya égalment toute une classification des hadiths, qui découle de l'importante étude des «voies». On notera par conséquent l'établissement du tableau suivant dès la fin du premier siècle de l'hégire:

1. Mutawatir,s'il est transmis par de très nombreuses chaînes, et comme universellement admis.

2. Mashhur (célèbre ou connu) s'il a:

   a) ou trois garants dignes de foi.

   b) ou un seul garant de la première génération, mais dont le texte est devenu connu de tous.

3. AZIZ (précieux, rare) S'il n'est pas très répandu, bien qu'ayant pour source au moins deux garants.

4. Ahad (unique) s'il est peu connu il n'a qu'un seul garant (ou

[1] L Gardet- Islam, P.175.
[2] L.Gardet Islam.P175 Voir aussi Noureddine ITR méthode de critique P 112-113

presque) pour source.

5. Gharib (rare) il est très peu connu le gharib (absolu) sera le «*hadith*» qui parmi la génération des suivants n' arrive qu'un seul garant [1]. Quant à la continuité de l'isnad lui même, les docteurs adoptent les concepts suivants comme élément de méthode:

   a) Musnad (fondé) s'il est ininterrompu et se réfère à un compagnon.
   b) *Munquati'* (interrompu) s'il manque l'intermédiaire d'un suivant.
   c) Mursal: sans isnade c'est-à-dire s'il évoque le prophète, mais que la chaîne, sautant les compagnons, ne commence qu'à la génération des suivants:
   d) *Mubham* (vague), Si l'un des garants est anonyme[2].

2.4 Corpus:

Nous avons vu dans notre étude de la biographie du prophète et dans le cadre de la science du *hadith*, l'importance accordée à cette discipline et qui a nécessité tant d'efforts aussi bien dans la conservation des dires et des actes du prophète que par les critères adoptés selon les colligeurs, dans les chaînes de transmission du hadith. Il résulte de cette importance l'abondance des matières qui est à l'origine des six ouvrages connus dans la science de la sunna comme les références par excellence. Ce sont des recueils «*Jami'*» qui regroupent tous les hadiths considérés comme « sains» ou «*sihah*».

Ces recueils qui datent du troisième siècle de l'hégire, ont été classés à partir des chapitres groupant des hadiths ayant trait à tous les thèmes du culte et qui sont au nombre de huit, dont les parties fondamentales sont:

La profession de foi «*AQAID*» les statuts «*AHKAM* », la biographie «*ASSIAR*», le savoir vivre «*ADAB*» l'exégèse, «*AT.TAFSIR*», les troubles «*AL.FITAN*», les symptômes de la spéculation plus au moins tendancieuse résurrection «*ASHRAT AS SA'A*», en vertus «*MANAQIB*»[3].

Quant aux recueils *JAWAMI'*, ils sont nombreux dont les plus connus sont au nombre de trois:

1) AL JAMI' ASSAHIH DE lmam Bokhari..
2) AL JAMI' ASSAHIH de lmam Muslim.

---

[1] L Gardet -P.176
[2] IDEM
[3] Noureddine ITR, méthode de critique, P. 199.

3) AL JAMI' de lmam TERMIDHI connu beaucoup plus sous l'appellation de *SUNAN AT.TERMIDHI* (les traductions de *TERMIDHI).*

Il ya aussi les ouvrages connus sous le nom de «Sunan», il sont quatre: *«SUNAN ABI DAOUD», «SUNAN AT TERMIDHI» «SUNAN ANNASAI» et «SUNAN IBNU MAJA»*[1].

A ce stade d'étude, il ya lieu de mentionner la science que nous avons déjà étudié dans les sciences coraniques, qui est celle de l'abrogation et qui est une étude annexe à l'étude du Coran et du hadith.

S'agissant de la *Sunna* qui est notre thème de réflexion, et dont l'abrogation à une importance avant tout juridique, elle se présente sous trois cas notoirement connus:

1) Un hadith.abroge un autre hadith.

Louis Gardet, l'islamologue chrétien prêtre, avance à ce sujet que l'incertitude qui demeure quant à la valeur critique du « texte », permi à ce sujet des interprétations diverses[2].

2) Un texte Coranique abroge un hadith: On signale ici la traduction initiale qui prescrivait de prier tourné vers la direction de Jérusalem, cette tradition a été abrogée par le verset coranique qui prescrit la direction de la Mecque et qui stipule: **«nous te voyons souvent tourner ton visage vers le ciel. Nous te faisons donc orienter (pour la prière) vers une direction qui te donnera satisfaction. Tourne donc ton visage vers la mosquée sacrée (croyants) où que vous soyez, tournez votre face dans sa direction. Certes ceux qui ont reçu l'écriture savent que c'est une vérité (venue) de leur seigneur et ALLAH n'est pas inattentif à ce qu'ils font**[3].

3) Un texte coranique peut enfin, dans son application juridique être abrogé par une tradition. Ainsi les juristes musulmans fondent leurs nouveaux jugements sur une partie de la loi de succession sur un hadith, modifiant pour ainsi dire dans l'application ,le sens avancé par ce verset Coranique qui stipule précisément: **«il vous est prescrit ceci; lorsque l'un d'entre vous est sur le point de mourir, s'il laisse un bien il est tenu de tester en faveur de ses pères et mères et des plus proches des siens conformément à l'usage. C'est une obligation pour ceux qui craignent Dieu»**[4].

---

1 IDEM P. 199
2 L Gardet,Islarn religion et communauté. P. 179
3 Le Coran, Sourateno 2, Verset 144.
4 Le Coran, Sourate no 2, Verset 180

Ce verset, à croire les docteurs en l'islam, a été abrogé dans son application, par le hadith qui stipule notamment: «pas de disposition testamentaire à l'égard des héritiers naturels». Quoique ceci reste un thème de discussion, il n'en demeure pas moins qu'il a été cité par de nombreux chercheurs.

Ce qui mérite cependant d'être mentionnés ici, c'est que la science de l'abrogation en tant que thème juridique de réflexion vient renforcer notre thèse selon laquelle la science du hadith constitue pour la communauté musulmane, la pierre angulaire non seulement dans sa vie juridique mais dans toute sa vie cultuelle.

2.5 Conclusion:

Qu'allons nous retenir au terme de cette étude relative à la science de tradition? les chercheurs en général et les étudiants musulmans en particulier ne doivent pas perdre de vue, que si la science coranique d'une manière générale, a été dotée d'une certaine imunité scientifique garantie par le Coran lui même, la sunna par contre, reste, pour certains, un thème de dicussion. Ainsi l'attention de nos étudiants est attirée sur certaines donnés relatives a cette science constituant l'ensemble des résultats à déduire:

1. La tradition est la science qui se fixe comme tâche principale l'explication du texte coranique, aussi bien sur le plan cultuel que culturel et juridique.
2. La science du hadith est la discipline islamique ayant jeté les bases d'une recherche scientifique fondée sur l'objectivité, la rationalité et la logique. Elle a ouvert ainsi les portes, devant la raison en l'incitant à formuler une méthode fiable, capable de mieux servir la véracité de l'information.
3. Le hadith a été à l'origine de la richesse, de la matière bibliothécaire grâce aux ouvrages et aux recueils élaborés par les différentes écoles religieuses en Islam et qui constituent aujourd'hui des références dignes de confiance
4. L'étude du hadith, doit nous permettre de dissiper certaines équivoques, semées par quelques chercheurs « islamologues» ou leurs disciples, qui tendent à brouiller les esprits au sujet de cette discipline en inculquant à leurs étudiants l'idée selon laquelle l'opération de regrouper les hadiths est venue après celle du fiqh, d'ou l'apparition des divergences entre les écoles religieuses.
5. La notion de « ISNAD » ou la chaîne de transmission, doit être conçue dans cette science comme l'a été à leurs yeux le Coran.

6. Les règles adoptées par les colligeurs musulmans sont des régies globales qui étudient les différents aspects du hadith sur la base d'une analyse critique et objective, elle constitue la meilleure réponse à ceux qui prétendent qu'il y a beaucoup de hadith falsifiés. Grâce à cette méthode, les colligeurs musulmans ont contribué énormément à diminuer les erreurs possibles dans la Science du hadith et à les rendre insignifiante. C'est dans ce cadre qu'il faut envisager toute étude sur la science de la tradition qui demeure aux yeux des musulmans la seconde référence après le Coran.

Bibliographie :

1. Le Coran, traduction en français du cheikh Hamza Si boubaker. Foyard Paris 1985.
2. Noureddine ITR,la méthode critique dans les sciences du « hadith», DAR AL FIKR AL MUASSIR,Beyrouth 1992.
3. Louis Gardet,l'islam, religion et communauté,desclée de Brower Paris 1970.
4. Encyclopédie de la civilisation arabo-isiarnique AL MUAS SASSA AL ARABYA Beyrouth 1986.
5. IBN AL JAWZI,JAMAL EDDINE ABI LFARAJ; SIFATOU AS-SAFWA T. letil, DAR AL KOUTOUB AL ALAMI'A Beyrouth !989.

ILM UÇUL AL-FIQH OU SCIENCE DES SOURCES DU DROIT MUSULMAN

Par : Dr AHMED RAÏSSOUNI

I. DEFINITION

Ilm Uçul al-Fiqh est l'une des principales sciences islamiques à partir de laquelle se sont développées les interprétations et analyses des jurisconsultes ainsi que les différentes ramifications produites par la pensée islamique pour une meilleure compréhension de l'*Islam* et une bonne interprétation de ses textes.

Le sujet que nous traitons se compose de trois mots :

'*Ilm*' ou science ; *Uçul* ou sources ; *Fiqh* ou jurisprudence.

1.1 Ilm ou science : Par *Ilm*, on entend un domaine scientifique, une spécialité bien déterminée ayant ses propres règles et sa propre méthodologie tel que *Ilm al-hadith* ou science de la tradition du Prophète (Bénédiction et Salut de Dieu sur lui – BSDL), *Ilm Tafsir* ou science de l'exégèse du Coran, sciences sociales, sciences médicales, etc.

Sachant qu'il n'existe pas de science complètement indépendante des autres disciplines scientifiques, *Ilm Uçul al-Fiqh* n'échappe pas à cette règle malgré les caractéristiques propres qui le distinguent et que nous essaierons de découvrir plus bas.

1.2 Uçul ou sources : *Uçul* est le pluriel du mot *Açl* ou source qui présente des significations variées mais proche l'une de l'autre. *Al-Açl* s'emploie par opposition au *far'â* ou branche (d'une science). Ainsi toute branche ou ramification dispose d'une source et c'est pour cela qu'on dit : toute source est à l'origine de branches tel l'arbre et ses rejetons, ses feuilles ou ses fruits.

Dans un sens proche de celui qui précède, *al-Açl* est le fondement ou support sur lequel on construit un édifice corporel (tel qu'un mur) ou incorporel dans le sens rapporté par le *hadith* du prophète (BSDL) : L'*Islam* repose sur cinq … Ces cinq (pliliers) sont considérés comme *Uçul* (sources) aux différents dogmes de l'*Islam*. *Al-Uçul* dans ce cas de figure signifient les fondements, les piliers ou les grandes assises tel que cité dans le Coran (2, 127 **). « Et quand Abraham eut avec Ismaël établi les assises de la Maison…** »

Al-Açl possède également un autre sens non loin de ce qu'on vient

de voir et qui signifie la source ou l'origine. Ainsi la mer est considérée comme l'origine des poissons et des perles ; le gisement est la source de ce qu'on extrait de minerais ; le puits ou la fontaine est la source de l'eau.

Tous ces sens -et d'autres- sont contenus dans la discipline dite de *Uçul al-Fiqh* qui signifie les sources du *fiqh*, ses origines et ses principes. *Al-Uçul* signifient ainsi les piliers, les règles méthodologiques relatives au *fiqh* et à l'interprétation des jurisconsultes (*al-Ijtihad al-fiqhi)* telles que *al-Qawa'ïd al-Uçuliya* (fondements des sources du *fiqh)* , les règles générales de la *Shariah*, les buts de la *Shariah, etc.*

A partir de ces sources, de ces origines et de ces fondements se prolifèrent *al-Ah'kam al-fiqhiya* ou règles du droit musulman. Il y a lieu donc de distinguer les sources (*Uçul)* du *fiqh* des branches ou ramification *fiqhiques* (c'est à dire le *fiqh*).

1.3 **Al-Fiqh:** dans son acception linguistique, *al-fiqh* signifie la bonne compréhension des choses. *Al-fiqh* dans ce sens, ne se limite pas à un domaine particulier, ni à une discipline bien spécifiée. Il s'applique à la religion et aux sciences y afférentes, aux autres sciences, voire à des domaines relevant de la vie quotidienne. *Al-faqih* est un spécialiste dans un domaine donné tel l'histoire, la langue, le commerce, l'industrie, etc. Tous ces domaines font l'objet d'un *fiqh* et le spécialiste est appelé *faqih*.

Ce sens général du *fiqh* a été cité dans le Coran, la Sunna du Prophète (BSDL), et dans le langage de nos ancêtres musulmans. Ainsi, on lit dans le Coran(9 ; 122) : « **Pourquoi, donc, de chacune de leurs sections, un groupe ne s'en irait-il pas s'instruire en la loi de la religion** »

« **O Chuaïb, nous ne comprenons guère de ce que tu dis** » Coran (11; 91)

« **Ils ont des cœurs par où ils ne comprennent pas** » Coran (7 ; 179)

« **Mais qu'ont-ils ces gens, à comprendre à peine un mot ?** » Coran (4 ; 78)

« **Et il n'est chose aucune qui ne chante pureté en le Louant. Mais vous ne comprenez pas leur chant** ». Coran (17/44).

Un *hadith* du Prophète dit : « Quand Dieu veut du bien (à son serviteur) Il lui facilite la compréhension de la religion ».

Cependant, le mot '*fiqh*' contenu dans l'expression '*Ilm Uçul al-Fiqh*' dispose d'une terminologie bien particulière chaque fois qu'on fait référence aux termes : «*fiqh* », «*al-faqih* », «*al-tafaquh* », «*al-fouqaha* ».

Ce sens bien particulier s'est répandu dans la culture musulmane à partir du deuxième siècle de l'Hégire.

Dans ce contexte, le mot *fiqh* réfère à un domaine scientifique bien particulier qui est celui des règles (pratiques) de la *Shariah* relatives à ce qui est licite et ce qui est illicite, à ce qui est obligatoire et celui qui ne l'est pas, à ce qui est préférable de faire ou de ne pas faire.

Ainsi, le terme '*fiqh'* a été défini par nos prédécesseurs comme étant : la science des règles (pratiques) de la *Shariah* déduites à partir de justifications détaillées.

Les règles de la *Shariah* comprennent tout ce que le Législateur nous demande de faire, de ne pas faire ou de choisir entre faire ou ne pas faire. Cela conduit à cinq règles : *al-Ijab* ou obligation, *al-Nadb* ou prédilection, *al-Tahrim* ou interdiction, *al-Qaraha* ou répulsion, *al-Ibaha* ou permission.

Le *fiqh* justement se résume dans la connaissance de ces règles à travers leurs origines, leurs justifications et leurs assises telles que définies par *Ilm Uçul al-Fiqh*.

La contemplation dans les arguments, les sources légales (*al-Uçul al-Shar'iya)*) et l'induction des règles islamiques relèvent du domaine du *fiqh*.

De même, on entend par *fiqh* l'ensemble des règles islamiques qui forment ce qu'on appelle patrimoine *fiqhique* -(Tourath *fiqhi)* ou encore *fiqh islamique*.

Sur ce principe on dit : *Fiqh Malikite , Fiqh Hanafite, Fiqh Chafiïte, Fiqh Hanbali, Fiqh Jafari,* etc. On dit aussi œuvres du *fiqh (Qutub al-fiqh).*

Ce *fiqh* ne provient pas spontanément, de n'importe où, par n'importe qui, par n'importe quel moyen ; il n'est pas un produit intellectuel pur, ni le résultat d'une simple opinion…

C'est un *fiqh* qui a ses propres sources, ses propres fondements, sa propre méthodologie et ses propres règles régies minutieusement par cette science appelée *Ilm Uçul al-fiqh.*

II. FONCTION DE LA SCIENCE DE UÇUL AL-FIQH

Au vu de ce qui a été dit jusque-là, on peut apprécier la fonction de cette science dite *Ilm Uçul al-fiqh* et plus particulièrement le terme *Uçul* qui nécessite plus de clarification.

L'Imam Badreddine al-Zarkachi décrit *Ilm Uçul al-fiqh* comme étant :

« l'assise de la loi islamique et la source qui regroupe toutes ramifications » [1] ou encore : « c'est celui qui statue et ne peut être jugé ». [2]

C'est à travers cette discipline que se manifeste la volonté divine par rapport à ses serviteurs en tant que source originale et suprême de l'autorité de la loi islamique : « **Le jugement n'appartient qu'à Dieu** » Coran (6/57) ; « **Et Dieu juge -personne pour casser Son jugement** » Coran (13 ; 41) ; **« N'est-ce pas à Lui qu'appartient la création et le commandement ?** » (7 ; 54).

C'est à travers *Ilm al-Uçul al-fiqh* qu'on détermine les sources du commandement de Dieu, ou encore le cadre de référence de la loi islamique, tel que nous le verrons au cours de ce papier.

Ilm Ucçul al-fiqh est la science qui étudie, formule et ajuste les règles indispensables à la compréhension des textes sacrés d'une manière correcte et appropriée. C'est aussi à travers cette discipline que se déterminent les sources secondaires et méthodes d'analyse nécessaires à *l'Ijtihad* ou l'effort de réflexion, particulièrement dans les domaines où il y a un vide juridique.

D'une manière générale, *Ilm Uçul al-fiqh* est la science qui oriente les *fouqahas* ou savants de la religion dans leurs recherches visant à extrapoler les dispositions légales (*al-ah'kam al-Shar'iya).* A ce propos, *Cheikh Mohamed Abu Zahra* décrit la fonction de cette discipline et ses relations avec le *fiqh et les fouqahas* comme suit: *Ilm Uçul al-fiqh* par rapport au *fiqh* c'est comme la science de la logique par rapport à l'ensemble des sciences de la philosophie. C'est la balance qui permet d'ajuster l'esprit en l'empêchant de tomber dans le faux. C'est comme la science de la syntaxe par rapport à la langue arabe ; elle permet d'ajuster la plume et la langue en les empêchant de faire des fautes. C'est la même chose pour *Ilm Uçul al-fiqh* qui représente le mécanisme qui oriente le *faqih* ou savant de la religion en l'empêchant de faire des extrapolations erronées.

Cependant, *Ilm Uçul al-fiqh* peut être utile dans d'autres domaines jusque-là épargnés par les spécialistes de la discipline (*al-Uçuliyoun*) ; on peut citer son utilité dans la régulation de l'intellect et de la façon d'apprécier les choses, dans certaines sciences de l'exégèse et de la linguistique. Récemment, les chercheurs tentent de faire appel à cette discipline dans l'interprétation des textes juridiques et dans bien d'autres sciences humaines. Nous reviendrons à ce sujet à la fin de l'exposé.

Le but final de cette science demeure sa vocation à servir le *fiqh* et les méthodes d'extrapolation qui le concernent. L'*Imam al-Ghazali* dit à ce propos : « Et apprend que *Uçul-al-fiqh* déterminent les arguments relatifs aux

---

[1] Al-Bahr al-Muhit, p.6, ed. Ministère des Awqaf, Koweït, 2èm ed., 1992.

[2] Ibid, 1/8.

jugements (*Adilatu al-Ah'kam*), et aussi la connaissance de ces preuves dans un contexte générale et non particulier…et tu as appris que les preuves des jugements sont : le Livre saint (le Coran), la *Sunna* (tradition du Prophète-BSDL) et *l'Ijmaâ* ou le consensus. Savoir faire usage de ces trois sources d'une manière appropriée constitue ce qu'on appelle *Ilm Uçul al-fiqh*».[1]

Dans *al-Bahr al-Muhit*, on lit : « Professeur *Abu Mansour* a dit : la finalité de la science des *Uçul-al-fiqh est* la connaissance des preuves des jugements (*Ah'kam*) du *fiqh* et de la méthodologie qui permet l'élucidation de ces preuves ; car celui qui parcourt les composantes de cette discipline, il découvrira qu'elles concernent la preuve d'un jugement, ou bien la méthode qui permet d'élucider cette preuve… ».[2]

Essayons de s'approcher davantage de cette discipline pour voir plus clair…

III. COMPOSANTES DE ILM UÇUL AL-FIQH

Peut être la meilleure partition de *Ilm Uçul al-fiqh* est celle préconisée par *l'Imam Abu Hamad al-Ghazali* dans son œuvre (*al-Mustasfa min Ilm Uçul al-fiqh*) ; et c'est pour cela que nous avons choisi d'en faire référence dans notre présentation des chapitres et sections relatifs à cette discipline. *Al-Ghazali* a classifié les axes de cette science en quatre pôles :

Pôle 1: Le fruit (*al-Thamra*) qui représente les jugements (*al-Ah'kam al-shar'iya*)

Pôle 2: L'origine du fruit ou le fructueux (*al-Muthmir*) qui représente les preuves des jugements (*adilatu al-Ah'kam)*.

Pôle 3: Voies de fructification qui représente la méthodologie qui permet d'arriver à ces preuves.

Pôle 4: Le fructificateur ou l'exploitant qui est l'initiateur de l'effort de réflexion ou *Mujtahid.*

Al-Ghazali dit : « Il y a lieu d'examiner les jugements, puis les preuves et leur classification, puis la façon d'extrapolation de ces jugements à partir de ces preuves, puis aux caractéristiques propres du chercheur qui aboutit à ces jugements qui représentent le fruit ; chaque fruit a sa propre caractéristique et sa propre réalité, il a aussi une origine, un exploitant et une méthode d'analyse bien particulière.

Le fruit représente les jugements ou les décisions, c'est à dire

---

1 Al-Mustasfa, p.6, Dar al-Kutub al-Ilmiya, 1413 H/1993 G, révisé par Mohamed Abdussalam al-Ghami.

2 Al-Bahr al-Muhit, Tome 1, p.26.

l'obligation de faire, l'interdiction, la prédilection, la répulsion, la permission, le bon, le mauvais, le devoir de réparation (*al-Qada'â*), le devoir d'accomplissement (*al-Adaâ*), ce qui est correcte et ce qui est caduc, etc.

L'origine du fruit représente les preuves et se compose du Coran, de la Sunna et de *l'Ijmaâ.*

Les méthodes de fructification ou d'analyse sont représentées par quatre moyens de preuve : on justifie la chose par sa formulation, ou bien par sa signification et insinuation, ou bien par sa nécessité, ou bien par sa logique et le sens déduit.

L'exploitant est le *Mujtahid* dont il est impératif de connaître ses caractéristiques, les conditions qu'il doit remplir,… par opposition à l'imitateur ou (*Muqallid*) qui est tenu de le suivre. Il est donc nécessaire de connaître les caractéristiques et conditions à remplir par chacun deux ».[1]

Ensuite al-*Ghazali* a consacré un chapitre dans lequel il a décrit la façon d'introduire les différents aspects de *Uçul al-fiqh* dans les quatre pôles précités.[2]

Sous le Premier pôle, *al-Ghazali* a introduit quatre arts :

Le premier art a été consacré à la définition du jugement (*al-huk'm al-shara'ï*) : c'est la parole du Législateur lorsqu'il s'agit des actes responsables ».[3]

« La parole du Législateur intervient pour exhorter le musulman à faire, à ne pas faire ou pour lui donner le choix entre ces deux actes ».[4]

Lorsque le devoir d'accomplir un acte est synonyme de sanction en cas de refus, on est en présence d'une obligation. Sinon on est en présence d'une simple prédilection *(Nadb).*

La nécessité de s'abstenir conditionnée par une sanction relève de l'interdit (*al-Hadhr*) ; sinon on est en présence d'une simple répulsion.

Mais si la parole laisse présager le choix entre l'accomplissement et le non-accomplissement, on est alors devant la permission (*al-ibaha*).

Le deuxième art a été réservé par l'auteur à des points de détail qui concernent chacun de ces cinq jugements.

Le troisième art a été réservé différentes composantes du jugement qui sont au nombre de quatre :[5]

Le jugement lui-même, tel que décrit plus haut.

[1] Al-Mustasfa, p.7-8.
[2] Ibid, p.8.
[3] Ibid, p.45.
[4] Ibid, p.53.
[5] Ibid, p.66 et suite

Le Législateur qui est Dieu le Tout-Puissant, le Tout-Miséricordieux.

Le sujet, c'est à dire la personne responsable, saine, capable de comprendre la parole divine.

L'acte accompli d'une manière volontaire.

Le quatrième art est réservé «à la raison qui conduit à la prescription ».[1] A l'occasion, l'auteur a traité des raisons qui poussent au respect des prescriptions de la *Shari'a.* En particulier il a traité de sujets relatifs à la raison (*Sabab*) telles la causalité, la conditionnalité, l'adéquation et la nullité. Le culte ou *Ibadah* ne pouvant être qu'un accomplissement (ada'a), un acquittement (*Qadha'a*)ou une répétition (*I'âdah*). De même il a traité de la *permissibilité* (*Rukh'sa*) et de l'intention de faire des choses (Azimah).

Ces types de prescriptions sont connus chez les spécialistes en *Ilm al-Uçul* par ce qu'ils appellent *Al-Ah'kam al-wadh'iya* ou jugements intermédiaires ou d'accompagnement car ils représentent des raisons pour justifier les cinq catégories de prescriptions citées plus haut.

Dans le deuxième pôle, *al-Ghazali* a traité des preuves de prescriptions[2] (*adilatu al-Ah'kam*) qui sont au nombre de quatre : le Coran, la *Sunna*, l*'Ijma'â,* et la preuve de l'intellect (*al-aql*). Il est clair que *l'Imam al-Ghazali* s'est démarqué par rapport au *joumhour al-Uçuli'yne* (la grande majorité des *Ulémas*) qui font du *Qiyas* ou raisonnement par analogie la quatrième source de preuve. En effet les *Chafiites* citent successivement : le Coran, la Sunna, l*'Ijmaâ* et le *Qiyas*. Parfois ils utilisent des expressions variées telles la révélation ou la parole du Législateur pour désigner le Coran, et la Sunna. Aussi ils utilisent les expressions : parole de Dieu, parole du Prophète, *l'Ijma'â* et le *Qiyas*.[3]

Où est donc passé le *Qiyas* chez *al-Ghazali* ? Que veut dire «la preuve de l'intellect » qui vient en quatrième position ?

Al-Ghazali a fait du *Qiyas* un des aspects du sémantisme des textes. Il ne l'a pas cité en tant que preuve indépendante. Nous en reviendrons au *Qiyas* dans le troisième pôle.

Quant à la preuve de l'intellect, elle ne fait pas partie des preuves qui approuvent les prescriptions, mais elle concerne la justification de la réfutation des obligations non fondées. A ce propos il dit : Sâches que les prescriptions oratoires ne s'aperçoivent pas par l'intellect, mais c'est l'esprit qui justifie l'acquittement vis-à-vis des obligations religieuses ainsi que l'annulation de la gêne (*haraj*) qui touche les hommes dans leurs actes bien avant l'avènement des Prophètes (que le Salut soit sur Eux) soutenus par les miracles. Le non lieu des

1 Ibid, p.74 et suite.
2 Ibid, p.80 et suite.
3 Cf. L'intellect chez al-Uçuli'yine, Dr.Abdeladhim al-Dib, p.21 et s., T.1, 1415H/1995.

prescriptions s'apprécie par l'intellect avant la perception par l'ouïe, et nous continuerons sur cette voie jusqu'à manifestation de l'ouïe ». [1] Ainsi, par preuve de l'intellect, *al-Ghazali* fait allusion à l'*Istishab* ou interprétation (légale) du présent par le passé (praesumptiolegis), c'est-à-dire exemption des (obligations) et réfutation de la (responsabilisation) jusqu'à ce qu'une preuve formelle surgisse.

En fin d'analyse, *al-Ghazali* n'a pas manqué d'aborder certaines preuves qui ne font pas l'unanimité quant à leur signifiance, il les a toutes réfutées et les a considérées comme sources illusoires ne faisant pas partie des preuves 'authentiques'.[2]

La réfutation par l'auteur de ces quatre preuves n'a pas reçu de consensus. En effet, si la majorité des *Chafiites* et les *Dhahirites* s'accordent à ne pas accepter ces preuves, les *Malekites* et les *Hanafites*, en revanche, en font usage, et ils ont pour cela leurs arguments. Quant aux *Hanbalites*, ils acceptent ces preuves mais avec moins d'enthousiasme comparativement aux deux autres écoles sus-citées.

Ainsi, concernant la rubrique *shar'û man Kablana* ou la législation de ceux qui nous ont précédés, ceux qui en font usage la considère comme faisant partie intégrante du Coran et de Sunna. Leur motif est qu'ils n'en font usage que lorsque les deux sources de la révélation en font citation et qu'il n'existe pas dans la *Shariah* un texte contraire ou un cas d'abrogation (*nas'kh)*. Par *Shar'û man Kablana*, il ne faut pas entendre, comme ce fut le cas avec *al-Ghazali* et les autres penseurs du même courant, ce qui est dit dans la Torah et l'Evangile. Cela est totalement rejeté par les musulmans.

S'agissant de la *Maslaha* ou l'intérêt et de l'*Istihçane* ou l'assentiment, une certaine confusion quant à leur appréciation persiste, malgré les écrits, anciens et récents, qui les ont traités. On n'a pas pu élucider leur référence par rapport au Coran et à la Sunna, ni leur insertion dans les universaux (*Kulliyât*) de la *Shariah* qui se résument dans la prise en charge de l'intérêt des hommes à court et à long terme.

Quant aux dires du compagnon du Prophète (BSDL) (*Kawl Assahabi*), aucun musulman ne les considère comme preuve pour la juste raison qu'ils émanent d'un *Sahabi*. On en prend acte dans des cas bien précis sous des conditions bien particulières ayant trait au lien de ces dires avec la Sunna du Prophète (BSDL). Nonobstant, les avis des *fouqahas* divergent quant à l'approbation de ces dires et à leur portée pratique. Au mieux, ceux-ci ne dépassent pas le seuil d'une présomption (Karina). *Al-Chérif al-Tilimçani* les considère non pas comme preuve autonome, mais comme contenant d'une

---

[1] Al-Mustasfa, p.159.
[2] Ibid, p.165 et s.

preuve.

Il en est de même avec le consensus (*Ijmaâ*) et les actes des gens de *Médine* (*aâmal ahl al-Madinah), al-Tilmçani* ne les considère pas comme preuve indépendante. Il explique : parce qu'il est interdit à la *Oumma* et au *Sahabi* de prononcer le verdict sur une affaire en l'absence d'une preuve légale (*de la Shariah*).[1]

Al-Chérif al-Tilimçani dispose d'une conception unique et une classification judicieuse des preuves légales que nous n'avons pas trouvées chez d'autres auteurs en la matière. Nous avons extrait cette classification à partir de son œuvre *Miftah al Wuçul* (ou clef de la réussite) que nous avons d'ailleurs présenté dans une annexe à part, suivie d'une autre annexe réservée aux principales *Qawa'id al-Uçuliya* (fondements des sources du *fiqh*).

Sous le troisième pôle, al-Ghazali a traité de sujets ayant trait aux aspects linguistiques relatifs à la manière de 'fructification' des prescriptions à partir des fruits des sources (*Uçul).*

Il n'est pas injuste de considérer ce pôle comme étant le pilier de la science des sources du droit musulman (*Ilm al-Uçul*) dû au fait que les prescriptions et les preuves qui s'en associent ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'altération par quiconque : « D'aucun des hommes n'est habilité à asseoir ses fondements ni son authenticité, mais le domaine d'intervention du *Mujtahid* (spécialiste de l'effort de réflexion ou d'interprétation) se limite à l'usage de l'intellect dans la déduction des prescriptions là où ils se doivent »,[2] c'est à dire à partir des paroles divines. C'est pour cela que ces paroles, leur sémantisme ainsi que les règles qui ajustent leur signifiance constituent le domaine préféré de mise en règles ((*Taq'ïd)* des spécialistes des sources du droit musulman (*al-Uçuli'yune*) et de pratique des *fouqahas* interprétaristes.

Les voies de signifiance de la parole divine par rapport à sa sémantique sont, selon la classification d*'al-Ghazali,* au nombre de trois :

La signifiance en ses termes et formulation.

La signifiance en son contenu et concept.

La signifiance en terme de sémantique et de rationalité.

Il a construit ce pôle sur trois arts :

Le premier art traite de la signifiance des termes dans ses différentes formulations et circonstances tels que : l'abrégé et le détaillé, l'explicite et

1 Miftah al-Wuçul, p.144, pub. Librairie al-Khaudji, Egypt, 1962.
2 Al-Mustasfa, p.180 et s.

l'implicite, le général et le particulier, l'ordre et l'interdiction, l'absolu et le délimité, le réel et le péjoratif, …

Le deuxième art est consacré à l'adaptation (*Iqtibass*) des termes -à partir des prescriptions et leur signifiance- non du fait de leur formulation mais du fait de leur contenu et de leur insinuation. Il cite cinq exemples :

La signifiance pragmatique (*Dalalatu al-Iqtidha*) où le sens n'est pas toujours explicitement articulé, mais il doit son existence à la bonne formulation linguistique.

La signifiance indicative (*Dalalatu al-Ichara*) ou *insinuative* où l'on comprend un sens autre que celui articulé par les paroles. On dit par exemple qu'une femme passe la moitié de sa vie sans prière, ni jeûne ; cette phrase fait allusion à la période des règles pendant laquelle la femme est tenue de ne pas accomplir ni prière, ni jeûne.

La signifiance justificative (*Dalalatu al- Taâlil*) par l'annexion de la prescription à la circonstance appropriée.

La signifiance favorable, c'est à dire comportant un sens positif. En d'autres termes c'est «la compréhension du non dit par rapport à ce qui a été dit ». Certains le considèrent comme étant la définition du bas par le haut ; d'autres utilisent l'expression de teneur du terme (*fahwa al-lafdh*) ; d'autres encore le considèrent comme *Qiyas* : *al-Ghazali* dit : « un sens non dit d'une expression articulée est vrai à condition qu'il soit plus accessible à l'esprit que celui qui est articulé ou bien ils existent ensemble, sans qu'il ne soit en deuxième position ».[1]

Al-Mafhum ou la signification, c'est ainsi qu'il l'a appelée, alors que *joumhour al-Uçuli'yne* utilisent l'expression *mafhum al-Mukhalafa* ou la signification de l'objection ; il est aussi appelé *dalil al-Khitab* ou sens du discours qui veut dire «raisonnement en mettant l'accent sur un sujet bien particulier, toute prescription étant caduque par ailleurs ».[2] *Al-Ghazali* est plutôt de la l'avis que celui-ci ne peut faire l'objet d'une preuve.

Il a ensuite fait le lien entre la recherche du sémantisme et les actes du Prophète (BSDL) et de ce qui en découle comme prescriptions…

Quant au troisième et dernier art, il l'a consacré à la façon de 'fructification' des prescriptions à travers la cohérence du texte via le raisonnement par analogie (*Qiyas).*

Juste après le titre, l'auteur a entamé son analyse sur le *qiyas* avec détail

[1] Al-Mustasfa, p. 264.
[2] Ibid , p. 265 et s.

sans qu'il ne clarifie sa position dû au fait qu'il a contrarié l'ensemble des savants (*Uçuli'yine*) qui font du raisonnement par analogie une source de preuve en droit musulman. Mais dans l'ensemble, il a traité les problèmes du *Qiyas* d'une manière analogue à celle des autres *Ulamas*. On retrouve cette approche dans son œuvre «*Assass al-Qiyas* »ou «Fondements du raisonnement par analogie »où il s'est refusé de considérer le *Qiyas* comme variable externe à la sémantique du texte, au contraire il en fait partie intégrante.[1]

Le quatrième pôle[2] traite des règles de l*'Ijtihad* (effort de réflexion) et du *Taq'lid* (imitation) dans trois arts :

Premier art : consacré aux fondements de l'*Ijtihad* et son statut …

Deuxième art : consacré au *taq'lid*, à la demande de *fetwa* (consultation juridique) et au statut du grand public (*Awam*).

Troisième art : consacré au *tarjih* (prépondération) et la façon de procéder du *Mujtahid* en cas de contradiction des arguments.

IV. NAISSANCE, DÉVELOPPEMENT ET COURANTS DE ILM UÇUL-AL-FIQH

4.1. Naissance de Ilm Uçul al-Fiqh

Ilm Uçul al-Fiqh est un produit de l'Islam. Il a été édifié sur ses assises et universaux et a épousé sa méthodologie. Les textes du Coran et de la Sunna, de par leur signifiance et verdicts particuliers, ils sont riches en termes de principes et structures méthodologiques. C'est pour cela que les compagnons du Prophète (BSDL) -qui sont d'ailleurs issus de la vie bédouine ou analphabètes- ont vu leur esprit s'ouvrir aux voies de l'intellect, de l'observation, de la synthèse et de la théorisation (Taâssil). On a remarqué chez certains d'entre-eux un état d'esprit scientifique et rigoureux, et des facultés législatives géniales qui ont atteint leur apogée avec le Calife *Ali Ibn Abi Taleb, Omar Omar Ibn al-Khattab, Aîcha, Ibn Abbas, Ibn Messaoud,* et les autres (que Dieu les bénisse tous).

Ceux-là n'avaient en possession que les textes du Coran et de la Sunna, ils se sont inspirés de leurs règles et leurs buts et en ont déduit des références qu'ils ont authentifiées et des principes qu'ils ont pris pour guide. Peut-être un des jalons sublimes de cette pensée authentique est représentée par les paroles de *Omar Ibn al-Khattab* adressées à *Ibn Moussa al-Ashâ'ri* : «Applique-toi à comprendre ce que je te dicte et ce que tu reçois et qui ne fait pas partie du Coran et de la Sunna, puis procède à des rapprochements et maîtrise les

---

[1] Fondement du Qias, révisé par Dr Fahd Ben Mohamed Assad'hane, ed. Librairie al – Abikane, Riyad, 1413 H/1993.

[2] Al-Mustasfa, p. 342 et s.

exemples, puis confine-toi à ce qui est adorable à Dieu, à ce qui rapproche de la justice… »[1]

Plusieurs récits semblables à celui sus-cité existent, comme celui rapporté par *Abdullah Ibn Massaoud* (DAS) qui dit : «Nous vivons dans une période où nous sommes appelés à faire des jugements, Dieu a voulu que nous en soyons ainsi. Celui à qui est demandé d'assumer cette responsabilité doit se référer au Coran, à défaut à la tradition du prophète –BSDL-, à défaut à la jurisprudence des gens connus par leur droiture, et qu'il ne dise pas qu'il est pris par la peur, le licite et l'illicite sont bien nets mais des choses peuvent interférer, alors il est conseillé d'éviter celles entachées de doute au profit de celles qui ne le sont pas ».[2]

Et c'est ainsi que ces principes et fondements législatifs commencent à se mûrir pour constituer une guidée pour les *Muftis* (jurisconsultes), les juges et les *Qadis*. Les premiers auteurs ont diffusé certains de ces principes dans leurs œuvres à titre de démonstration (*Istidlal*) et de protestation (*Ihtijaj)* comme ce fut le cas avec l'Imam *Malek* dans son *Muataâ*.

Les choses demeurent ainsi jusqu'à ce que le courant *fiqhique* se développa et le besoin se fut sentir pour plus de maîtrise des bases de la *fatwa*, de la prescription des lois et de l*'Ijtihad*. Dieu nous a offert l'Imam *Chafiî* (DAS) qui a initié une révolution dans la pensée religieuse authentique en l'introduisant dans la phase préliminaire de constitution et de naissance de la science des sources du droit musulman (*Ilm Uçul al-fiqh*).

En décrivant la naissance de cette science, *al-Zarqachi* écrit : « Le Prophète (BSDL) a fait allusion à cette évolution à travers ses paroles sublimes, et c'est aussi que des signes latents se sont manifestés tout au début…jusqu'à l'avènement de l'Imam *Mohamed Ibn Idriss al-Chafiî* (DAS) qui a su en faire guidance de sa lumière, il a fait de l*'Ijtihad* son cheval de bataille et a persévéré dans cette voie avec rigueur en élucidant avec élégance ses trésors cachés et en expliquant ses signes et ses caractéristiques… » Il a cité à l'occasion les œuvres intitulées *« al-Rissala », « Ikhtilaf al-Hadith », « Ah'kam al-Qu'rân »* et des passages de « *al-Oumm* ».

Les Ulémas et les chercheurs, anciens et contemporains, sont quasi-unanimes à reconnaître à l'Imam Chafiîsa sa qualité de fondateur de *Ilm Uçul al-Fiqh*, et ce malgré les tentatives visant à attribuer cette qualité à d'autres Imams, mais les vérités historiques ne les soutiennent pas…

Cheikh Abu al-Wafa al- Afghani écrit : « Le premier qui a fondé *Ilm*

---

1 Aâlam al-Muwakiïne, T.1, p.86, ed. Dar al-Jalil, Beyrouth, s.d.

2 Al-Darmi 1/54 citant Mohamed al-hajwi al-Tha âlibi « La pensée sublime à travers l'histoire de la pensée islamique » T.1, p.287, ed. Dar al Koutub al-Ilmiya, 1416/1995.

Uçul al-fiqh – d'après ce que nous connaissons – c'est l'Imam des Imams et le flambeau de la *Umma Abu Hanifa Naâmane* (DAS) qui a su montré les méthodes d'extrapolation dans son œuvre « *Kitab al-Raâ'ye »*, puis il a été succédé par son ami l'Imam *Abu Youssouf Ibn Ibrahim al-Ansari et L'Imam Mohamed Ibn Hassan al-Chibani* (DAS), puis l'Imam *Mohamed Ibn Idriss al-Chafiî* (DAS), à travers son œuvre *al-Rissala* ».[1]

Le Savant *Saed Aytollah Hassan Sadr* – ainsi que les autres adeptes de l'école *Chiîte Imamite*- dit : « Le premier qui a fondé *Uçul al-fiqh* et a ouvert sa porte c'est l'Imam *Abu Jaâfar Mohamed al-Bakr* (DAS), puis il a été succédé par son fils l'Imam *Abdullah al-Sadeq* qui ont su tous deux dicter à leurs disciples ses règles et rassembler des questions qui ont fait l'objet de classification par les successeurs lointains… ».[2] Il ajoute que le premier qui a écrit sur *Ilm Uçul al-fiqh* c'est bien *Hicham Ibn al-Haqam* (élève de l'Imam *Sadeq*) qui a publié un livre intitulé *al-Alfadh* (les termes) *wa Mabahithiha.*[3]

Cependant, alors que les œuvres de l'*Imam Chafiî*, ses dires et son influence sur *Ilm Uçul al-Fiqh* constituent jusqu'à nos jours une matière à étudier, les écrits que nous avons faits référence précédemment ne sont en fait que des noms, des mots et des signes dont l'authenticité et le lien avec notre sujet ne sont pas vérifiés.

Cela ne veut pas dire que nous nions l'apport de ces *Imams* en matière de principes et de fondements qui ont été bénéfiques aux spécialistes qui les ont succédés, mais cela n'a rien de comparable avec l'apport de l'Imam *Chafiî.*

4.2. Evolution de Ilm Uçul al-Fiqh

Les écrits de L'Imam *Chafiî* et en particulier son œuvre «*al-Rissala* » constituent le point de départ des écrits, souvent controversés, consacrés aux sources du droit musulman. Les écrits du 3ème et 4ème siècle de l'hégire furent consacrés à l'enrichissement des écoles *fiqhiques* fondées chacune par un *Imam*. Certains prennent la défense du *Qiyas*, d'autres de l*'Istihçane*, d'autres encore privilégient les actes des gens de Médine. Certains tentent de consolider l'information rapportée par une seule personne, d'autres supportent le consensus (*Ijmaâ*). D'autres encore polémiquent sur le rôle de l'intellect dans l'appréciation favorable ou défavorable des choses, alors que d'autres préfèrent fonder le courant *Dhahirite* (appréciation apparente des textes) en réfutant tout ce qui n'adhère pas avec lui…

Cela concerne le contenu dans ses aspects généraux, mais une approche plus détaillée nous révèle que les sujets traités par *Ilm Uçul al-fiqh* ont donné

---

1 Uçul al-Sarkhassi, 1/3 ed. Dar El-Maârifa, Beyrouth, s.d.
2 Fondation des sciences de l'islam par les Chiîtes, p.310.
3 Ibid.

naissance à des ramifications dues au discutions et débats inter-écoles d'une part, et au contexte scientifique de l'époque caractérisé par une évolution rapide de cette discipline et les conflits entre les différents rîtes, d'autres part. C'est ainsi qu'on peut expliquer l'écart entre les écrits relatifs aux sources du droit musulman parus à l'aube du 3è siècle de l'hégire caractérisés par la simplicité et le nombre très réduit des problèmes traités, et ceux parus à partir du 5è siècle où la complexité des problèmes rendait nécessaire la répartition et la classification rigoureuse de chaque matière traitée.

Du point de vue méthodologique, on distingue deux grands courants : le courant qui adhère à la méthode des *Chafiites* ou expressionniste (*Mutakalimin*e) et le courant qui préfère la méthode des *fouqahas*, c'est à dire celle des *Hanafites*. Certains documentalistes utilisent une approche qui englobe les deux méthodes à la fois. C'est pour cette raison que les spécialistes de la discipline distinguent trois écoles :

1 - La voie des expressionnistes ou des *Chafiites* dont l'appellation s'explique par le fait que la majorité des auteurs et leurs disciples étaient des *ach'ârites* ou des *Mu'âtazilites* et des *Chafiites*. Le premier auteur qui a fondé cette voie étant *l'Imam Chafiî* à travers son œuvre «*al-Rissala* ».

Cette voie se caractérise par son initiation d'un fondement théorique, puis la construction de règles et options sur ce modèle de pensée basé sur la logique, puis l'adaptation de ces règles aux branches et pratiques par souci d'explication et d'élucidation des efforts de théorisation abstraite. C'est pour cela que ces écrits ne sont pas riches en termes d'exemples et de faits se rapportant à des textes ou des applications. En revanche, on constate une pléthore de littérature concernant des sujets de polémique théorique qui a peu d'influence sur les sources du droit musulman. Bien que des auteurs se soient rendus compte de cette maladresse et n'aient pas hésité à la fustiger, mais ils n'ont quant même pas réussi à épargner leurs œuvres de son influence. *Abu al-Hassan al-Basri -al-Mutazili* – écrit dans l'introduction de son livre (*al-Muâtamad)* : « Ce qui m'a poussé à écrire ce livre consacré à *Uçul al-fiqh* – après avoir commenté le livre de *Kitab al-Umad*- c'est que j'ai suivi dans mon explication la voie de cet ouvrage même dans la classification de son contenu en rejetant plusieurs de ses applications. J'ai fourni des explications qui ne sont pas conformes avec *Uçul-al-Fiqh* en termes de rigueur d'expression, telle la classification des sciences selon l'ordre de nécessité, etc.…J'ai voulu écrire un livre…tout en évitant de citer tout ce qui n'est pas conforme avec *Uçul al-Fiqh* en termes de rigueur d'expression, car cela se rapporte à une autre science qu'il ne faut pas mélanger avec celle-ci ».[1]

Une des sommités de cette école, en l'occurrence l'Imam *al-Ghazali-*,

[1] Al-Mu'âtamad, 1/3, T.1, Dar al-Koutoub al-Ilmiya, Beyrouth, 1403H/1983

après avoir mentionné les dépassements de certains auteurs envers cette discipline, il écrit : « *Al-Mutakalimoun* ont traité le sujet avec exagération sous l'influence du courant auquel ils appartiennent, l'amour de son métier oblige, c'est pour cela qu'ils l'ont confondu avec cet autre métier ». Malgré cela, *al-Ghazali* a choisi de rester fidèle à cette école en disant : «Après avoir élucidé leur excès dans cette confusion, nous ne voyons pas la nécessité de procéder autrement, car le sevrage est difficile et les âmes rejettent les choses étranges » [1].

2 - Voie des f*ouqahas* ou des *Hanafites* : Cette appellation renvoie au fait que les fondateurs de ce courant sont des *fouqahas* avec leur tête des *Ulémas* du rite *Hanafite*. Les écrits de cette école se distinguent par deux caractéristiques qui se complètent : une référence abondante à des exemples, faits et applications *fiqhiques* qui deviennent les bases de formulation de fondement des règles du *fiqh*. Ils débutent à partir de cas particuliers et des applications *fiqhiques* avant de formuler les universaux de la *Shariah*. Cela va à l'encontre de l'école précédente dont les adeptes débutent à partir de certains universaux et fondements abstraits avant d'aboutir à des ramifications et particules qui en dépendent.

Les principales œuvres de cette école sont :
Maâkhid al-Shara'iî de *Mansour al-Matridi (*330H).
Al-Fouçul fi al-Uçul de *Abi Bakr al-Jassas* (370H)
Uçul al-Sarakhssi de *Abi bakr al-Sarakhssi* (490 H)
Uçul al-Bazdaoui de *Fakhr al-Islam al-Bazdaoui* (483 H).

3 - Des voies différentes : Il y a ceux qui ont essayé de joindre les théories des expressionnistes aux applications des *fouqahas* comme c'est le cas avec *Mudhafar al-Din Ib al-Saâti* , auteur de (*Badi'î al-Nidham al-Jami'î bayna Uçul al-Bazdaouiwa al-Ah'kam)* ou *Sadr al-Shariah Ubaïdullah Ibn Messaoud* dans son œuvre (*Tauqih al-Fuçoul).*

Il y a aussi ceux qui préfèrent la formulation des *furuâ* (branches) à partir des *Uçul* (sources) en se référant d'abord à la source avant de citer les ramifications *fiqhiques* qui en découlent. Certains se sont limités aux fondements fiqhiques comme c'est le cas avec *al-Chérif al-Tilimçani*, auteur de (*Miftah al-Uçul ila bidaâ al-fourouâ ala al-Uçul*). D'autres ont mélangé les règles *fiqhiques* avec les fondements tel *Chibal al-Din al-Zinjani* auteur de (*Takhrij al-Fourouâ ala al-Uçul*.

Cependant traitant des problèmes relatifs aux sources de la *Shariah (al-Qadaya al-Uçuliya)*, l'Imam *Ibn Is'haq al-Chatibi* s 'est distingué par sa méthode propre à lui et sa demande unique. Cela se manifeste clairement dans son œuvre célèbre (al-*Muwafaqat*) qui se démarque par son analyse sélective, son raisonnement inductif, son approche équilibrée entre théorisation et

[1] Al-Mustasfa, p.9.

application et son refus de traiter des sujets qui n'ont pas une portée pratique. Il n'a abordé que les questions pertinentes dont il peut faire une contribution solide en formulant son propre avis, en complétant et en raffinant davantage les efforts de ceux qui l'ont précédé. A titre d'exemple, il n'a pris pour référence dans ses analyses que le Coran et la Sunna en demandant aux lecteurs de se référer aux écrits de ses prédécesseurs pour les sujets sans grande utilité.

C'est le premier ouvrage qui traite des buts de *la Shariah (Maqassid al-Shariah)* en leur consacrant une grande partie. Il en a d'ailleurs fait une théorie. Par sa méthode inductive, l'auteur procède par un raisonnement consistant et irréfutable pour justifier les résultats de son analyse. Il a évité d'aborder les sujets abstraits aux résultats stériles qui occupent une place prépondérante dans les écrits de ses prédécesseurs. Mais il n'a en aucun cas négligé le travail de théorisation fructueux et utile. C'est pour cela d'ailleurs que son ouvrage rallie profondeur et accessibilité.

INTRODUCTION AUX BUTS (MAQASSID) DE LA CHARI'AH

Par : Dr. AHMED RAÏSSOUNI

I - DE LA TERMINOLOGIE DES BUTS (MAQASSID) DE LA CHARI'AH

Le but ou l'objectif (*al-Maqsad*) exprime la chose qui attire notre intention et stimule notre volonté quant à ce qu'on veut dire ou ce qu'on veut faire.

Les buts de la *Chari'ah* –ou du Législateur- sont donc les finalités et les résultats liés aux paroles divines et aux exigences qui en découlent exhortant les Musulmans à les poursuivre.

La *Chari'ah* exige du musulman à poursuivre les mêmes objectifs qu'elle s'est elle-même tracée. Cela nous mène à deux sources d'objectifs : la *Chari'ah* d'un côté et les personnes juridiquement responsables (*Mukallaf*) de l'autre. La deuxième source étant conditionnée par la première et les deux s'unissent pour réaliser les mêmes buts.

Compte tenu de ce lien entre les buts de la *Chari'ah* et les buts des personnes juridiquement responsables, l'Imam *Chatibi* les a classés en deux catégories : les buts du Législateur et les buts des personnes juridiquement capables.[1] Bien que nous nous intéressions moins à cette deuxième catégorie dans la présente introduction, il y a lieu toutefois de souligner que les buts du Législateur ne peuvent se réaliser qu'à travers les buts de cette deuxième catégorie à la condition qu'ils soient conformes à ceux de la première catégorie.

1.1 Les buts du Législateur :

Au vu des utilisations de l'expression «buts du Législateur » il y a lieu de distinguer deux niveaux d'objectifs : les buts de la réthorique ou du message (*Maqassid al-Khitab*) et les buts de prescriptions (*Maqassid al-Ah'kam*).

- **a- Buts du message (divin)** : Appelés encore buts du texte (*Maqsud an-Nass*), ou buts des versets, ou buts du *Hadith*. Cette terminologie est utilisée lorsque le texte légal contient deux sens : le sens visé et le sens non visé. Ce dernier pouvant être le sens apparent qui nécessite davantage de contemplation et de discernement. Mais en se référent aux présomptions de l'exégèse, on découvrira que le texte contient un sens

---

[1] Chafiites. al-Muwafaqat , T.2, p.5.

autre que celui qui apparaît à première vue : on dira alors que le sens est ceci…ou que le sens du texte est comme suit…

Selon la nature du texte légal, on déterminera la prescription visée par celui-ci ainsi que le domaine d'application de cette prescription. Cela nous permet d'apprécier la raison inhérente à cette prescription et le but qu'elle cherche à atteindre.

Il y a lieu de souligner dans ce contexte que l'exégèse des textes légaux est tiraillée entre deux courants : le courant qui se limite aux termes du texte et du sens apparent qu'il contient d'une part, et le courant qui s'efforce de rechercher les buts non avoués du texte. Ce deuxième courant tient au fait que la *Chari'ah* contient des buts et des finalités qu'elle essaie de sauvegarder dans ses prescriptions d'une manière générale (et c'est ce que nous découvrirons ci-après). En observant les textes de la *Chari'ah*, les tenants de ce courant font appel à ces buts et à ces finalités afin d'en déterminer le sens visé.

b- Buts des prescriptions : Une fois que nous ayons défini correctement les buts de la révélation dans le respect des règles de la langue arabe, des données élémentaires de la *Chari'ah* ainsi que des principes visant à faciliter l'explication des textes légaux, nous aurons alors compris le but du Législateur contenu dans la révélation et la finalité exacte de ses paroles. Nous aurons ainsi plus de connaissance de ce qui nous est demandé de faire ; mais il nous reste à définir les missions visées par le discours divin et qu'il nous est demandé d'exécuter. Quelles sont les bénéfices escomptés une fois que nous ayons observé les prescriptions de la *Chari'ah* ? En d'autres termes : Quels sont les buts recherchés par cette législation ?

Prenons le verset suivant : « **Prends sur leurs biens un impôt** » Le Coran (9-103) ; à première vue, on peut dire que le message est destiné au Prophète (BSDL) à qui il est demandé de prélever une part des biens des musulmans à titre de charité. Cela étant vrai en apparence du texte. Mais si nous nous intéressons aux buts visés par le texte, nous découvrirons que le message est destiné à l'ensemble des musulmans juridiquement capables, et plus particulièrement aux responsables politiques. Aussi, par le mot 'biens', il faut comprendre une part bien déterminée qu'on appelle le *nissab*, et que prélèvement se fait selon des conditions précises. Ainsi, la proportion à prélever est à la fois une obligation et un devoir et que la finalité de cette ponction se concrétise dans l'attribution de ces fonds à des catégories de bénéficiaires désignés dans un autre verset coranique. Cette affectation constitue le but du message divin.

Toutefois il y a lieu de définir les finalités de ces prescriptions, et d'une manière particulière les deux piliers essentiels qui sont : le prélèvement et l'affectation.

Pourquoi ce prélèvement d'une proportion des biens des musulmans qu'ils ont acquis d'une manière légale ? Pourquoi cette affectation des fonds prélevés à autrui ou à des catégories bien déterminées ? Quelles sont les finalités escomptées de cette législation ?

La réponse à ces questions, et à d'autres du même genre, comporte «les buts des prescriptions » (*maqassid al-ah'kam)* après que nous ayons découvert «les buts du message ».

Les buts des prescriptions, c'est à dire les bénéfices et résultats escomptés de l'observation des injonctions de la *Chari'ah* constituent ce que les spécialistes qualifient de *maqassid al-Chari'ah* ou prescription de *la Chari'ah*.

1.2 Classification des prescriptions de la **Chari'ah** :

On peut approcher ces prescriptions dans le sens défini précédemment dans le contexte général de la *Chari'ah*. On serait ainsi face à l'ensemble de ses finalités. En observant un -ou plusieurs- aspects bien déterminés de la *Chari'ah,* on pourrait découvrir les buts de tel ou tel aspect. On peut aussi observer l'aspect général des prescriptions de la *Chari'ah* pour arriver à un but particulier ou à plusieurs buts si le contexte le permet. C'est la raison pour laquelle les buts de la *Chari'ah* se composent de trois groupes :

a. Les buts d'ordres général ou globaux (**al-Maqassid al-amma**)

Ce sont les buts pris en considération d'une manière générale tels le respect des cinq universaux (la religion, l'âme, la progéniture, l'intellect et les biens), la lutte contre le mal, la lutte contre la gêne, l'observation de la justice, la non obéissance du musulman à ses passions…[1]

b. Les buts spéciaux

Par buts spéciaux, nous faisons allusion aux buts qui concernent un domaine législatif bien particulier tels les buts de la *Chari'ah* pour ce qui concerne les prescriptions relatives au droit à l'héritage, aux transactions financières, au code de la famille,…

Cela peut s'étendre à divers domaines législatifs rapprochés ou parfois imbriqués tels les buts relatifs à la gouvernance générale, aux cultes, … C'est bien cheikh Mohamed *Tahar ben Achour* qui a prêté attention à ce sujet dans son ouvrage *«Maqassid al-Chari'ah al-*

[1] Cf. Ibn Achour, «maqassid al-*Chari'ah* », p. 143 et s. ; notre ouvrage : «Théorie des Maqassid chez l'Imam Chatibi », p. 7-8.

Islamiya », où il a traité les points suivants :

Buts de la *Chari'ah* relatifs au code de la famille.
Buts de la *Chari'ah* relatifs aux transactions financières.
Buts de la *Chari'ah* relatifs aux relations de travail (l'emploi).
Buts de la *Chari'ah* relatifs à l'administration judiciaire et au témoignage (*Shahadah*).
Buts de la *Chari'ah* relatifs aux œuvres de bienfaisance.
Buts de la *Chari'ah* relatifs aux sanctions.

c. Les buts particuliers

Ils concernent les buts de chaque prescription à part touchant les cas d'obligation, de prédilection, d'interdiction, de répulsion ou de conditionnalité…

Exemple : On dit que le but de la dot dans un mariage est le renforcement des liens de cordialités entre les époux et que la présence des témoins valide le contrat de mariage…

Il est clair que la bonne appréhension des buts de la *Chari'ah* se fait à travers l'observation des trois classifications sus-mentionnées. On ne peut parler de buts globaux de la *Chari'ah* sans appréciation des buts spéciaux, eux-même tributaires d'une bonne appréciation des buts particuliers et des portées pratiques qu'ils incarnent. Dans ce même ordre d'idées, il est incorrect de valider les liens de causalité des buts particuliers des différentes prescriptions en déconnexion avec les buts globaux de la *Chari'ah*.

II - DE LA NECESSITE DES BUTS DE LA CHARI'AH

Si «les buts constituent l'esprit de toute action humaine », [1] il relève de l'inconcevable que les gens vivent sans but précis, c'est à dire sans âmes. Le *fiqh* dénué d'objectifs est un *fiqh* sans esprit. Il en est de même pour le *faqih* (jurisconsulte), le pieux, le prédicateur de l'Islam,…Nous sommes véritablement appelés à comprendre notre religion, à la pratiquer convenablement et à accomplir correctement notre devoir de prédication.

S'agissant du besoin du *faqih* ou de ses disciples à connaître les buts de la *Chari'ah*, il se manifeste à travers l'origine du mot *fiqh* en langue arabe qui désigne la connaissance profonde de l'essence des choses. Cela étant, le *fiqh* implique la connaissance des buts de la *Chari'ah* et les secrets qu'elle génère. A ce propos, le grand savant *Chah Waliyullah ad-Dahlawi* dit : «L'ultime science juridique – à notre avis- qui mérite le plus de respect, c'est la science qui s'intéresse aux secrets de la religion, qui tente de découvrir les relations de

[1] Ibn Ishaq Chatibi, 'Al-Muwafaqat', T.2, p. 344.

cause à effet des prescriptions de la *Chari'ah*, ainsi que les secrets induits par chaque acte de piété…et c'est à travers cette science que l'homme découvre les mérites de la loi islamique ».[1]

Mais une fois que le *fiqh* s'est détaché du respect des *maqassid*, de leur teneur, de la nécessité de leur bonne appréhension, il s'est alors transformé en de simples lois superficielles, ce qui lui a infligé une paralysie tant au niveau de la connaissance qu'au niveau de la pratique. *Cheikh Tahar ben Achour* cite comme cause à cette situation : « la négligence des buts de la *Chari'ah* ».[2] Bien avant lui, le martyr *Cheikh Mohamed ben Abdlkebir al-Kettani* allait plus loin encore dans son constat : « Une des causes de la régression de la *Oumma* c'est la citation des prescriptions de (*la Chari'ah*) déconnectées de leur sens latent ».[3]

Concernant le pieux, la non appréciation des *maqassid* le rend vulnérable à l'anxiété et au désarroi, à la paresse et à l'interruption dans l'accomplissement de ses devoirs religieux. Il peut même s'exposer à des troubles sérieux. La mauvaise observation des devoirs religieux est devenue à quelques exceptions un acte courant et très répandue.

A l'opposé, la connaissance des buts de nos actes nous incite à la patience et à la continuité, voire à l'observation rigoureuse de nos devoirs. Celui qui n'apprécie pas les buts de la *Zakat* est beaucoup plus vulnérable à l'évasion. A défaut, il essaie par tous les moyens de payer le moins possible, de s'en acquitter avec des produits de qualité médiocre avec le maximum de retard. En plus, il se sent très mal à l'aise, tourmenté. Mais si nous lui apprenons que dans le Coran l'assujetti à la *Zakat* tire beaucoup plus de profits de son acte que le bénéficiaire, que la *Zakat* est une purification à lui et à sa fortune, que par son acte de générosité il mérite la prière (*du'â*) du Prophète (BSDL) et celle des croyants, et que cela lui procure la paix de l'esprit et la compassion, conformément au verset coranique : « **Prends sur leurs biens un impôt par quoi tu les purifies et les purges, et pries pour eux, ta prière est une quiétude…** » Le Coran (9 ;103).

Une fois convaincu, sa position va certainement changer, dans le bon sens ; cela étant vrai pour les autres obligations religieuses.

Il existe dans le Coran et la Sunna des exemples similaires qu'il y a lieu d'observer en exhortant les musulmans à obéir aux prescriptions de la *Chari'ah* et en leur expliquant les buts de celle-ci. Voyons le verset suivant : **«Lors donc que tu lis le Coran, demande alors protection de Dieu contre le diable banni. Il n'a, en vérité, aucune autorité sur ceux qui croient et font**

---

1 Chah Waliyullah ad-Dahlawi, 'Hujatullah al-Baligha', T.1, p.21.
2 Cheikh Tahar ben Achour, op.cit., p. 200.
3 Biographie de Cheikh Mohamed al-Kettani, p.35.

confiance en leur Seigneur» Coran (16 ; 98). *Ibn Achour* commente le passage du verset (il, en vérité, aucune autorité) en disant que c'est la justification de l'ordre d'implorer la protection de Dieu quand on veut lire le Coran de la manière décrite par le Coran.

Cette demande de protection justifie l'incapacité du diable envers le musulman car Dieu l'a interdit d'avoir une autorité sur ceux qui croient et font confiance en leur Seigneur. Implorer la protection de Dieu est une forme de *tawakul* (avoir confiance en Dieu). La connaissance du mobile (*i'lla*) encourage le musulman à obéir aux injonctions, car il a pris conscience du bon sens (*hiqma)*.[1]

L'exemple suivant tiré de la biographie du Prophète (BSDL) et de ses compagnons est révélateur de ce qu'on vient d'expliquer. Après la conquête de *Hunaïn*, le Prophète (BSDL) procèda au partage d'un gros butin. Les gens de la Mecque et les sympathisants (*al-Muâllafati Kulubahomm)* furent bien servis alors que les disciples de Médine (*al-Ansars)* n'ont rien eu, ce qui a poussé certains d'entre eux à croire que le Prophète(BSDL) privilégie ses compatriotes à leurs dépens.

Ibn Is'haq rapporte que selon *Abi Saïd al-Khoudari* (DAS), que *Saâd Ibn Ubadah*- un des dignitaires des *Ansars* s'est dirigé vers le Prophète(BSDL) et lui dit : « O, messager de Dieu, ce groupe des *Ansars* sont mécontents de la manière le butin a été partagé. Vous avez suffisamment donné à vos proches parents des tribus arabes, mais rien aux *Ansars*. Le Prophète réplique : Quel est ta position dans tout cela, *Saâd* ? *Saâd* répond : Moi, je ne suis qu'un individu parmi eux. Le Prophète(BSDL) lui ordonna alors de regrouper les *Ansars*. Une fois rassemblés, le Prophète(BSDL) s'est dirigé vers eux. Après avoir fait le louange à Dieu, il dira: Ô peuple des *Ansars*, j'ai appris que vous avez quelque chose dans vos esprits contre moi! N'étiez-vous pas égarés quand je suis venu à vous, et Dieu vous a guidé ? N'étiez-vous pas à charge, et Dieu vous a mis au large ? N'étiez-vous pas ennemis, et Dieu réconcilia vos cœurs ? Ils répondirent : Mais oui ! Dieu et Son messager sont de meilleur refuge. Il dit alors : Ne répondiez-vous pas, Ô peuple des *Ansars* ? Ils répliquèrent : avec quoi nous vous répondons, Ô Messager de Dieu ? A Dieu et à son Messager le mérite et la grâce. Il dit : vous pouviez bien avoir raison de dire : Tu étais venu chez nous, nous t'avons cru, alors que les autres t'ont démenti ; tu étais déçu, nous t'avons soutenu ; tu étais désemparé, nous t'avons abrité ; tu étais à charge, nous t'avons consolé. Ô peuple des *Ansars*, vous avez senti dans vos esprits une impulsion de la vie d'ici-bas avec quoi j'ai réconcilié des gens afin qu'ils embrassent l'Islam, et je vous ai confié à votre foi ! Ô peuple des *Ansars*, n'êtes-vous pas satisfaits si les gens emmènent avec eux les brebis et les chameaux, et que vous rentriez chez vous avec le Messager de Dieu ? Croyez-

[1] Tahar ben Achour, « Al-Tahrir wa Tanwir, T14, p.278.

moi pour l'amour de Dieu, si ce n'est l'exode (al-hijra) j'aurais été un membre parmi les *Ansars*. Si les gens choisissent un chemin et les *Ansars* un autre chemin, j'aurais emprunté celui des *Ansars*. Dieu accorde Ta miséricorde pour les *Ansars,* pour leurs enfants, pour les enfants de leurs enfants. Les gens commencent alors à pleurer jusqu'à ce que leur barbe soit mouillée et ils s'exclament : nous sommes satisfaits du partage du Messager de Dieu ».[1]

N'ayant pas apprécié l'action du Prophète (BSDL), les *Ansars* ont été déçus ; mais une fois que le Prophète ((BSDL) leur a expliqué ses buts, ils ont ressenti la quiétude et la satisfaction. Il aurait pu leur dire ceci est le jugement de Dieu et de son Messager, alors acceptez-le et obéissez sans aucun commentaire.

Bien que cette attitude soit juste et sans équivoque, mais lorsqu'elle est soutenue par une explication des objectifs et des mobiles d'une telle action, particulièrement en cas de confusion, elle serait davantage correcte et justifiée, (Dieu dit :« **Ne crois-tu pas encore ?-« Si ! Dit Abraham ; mais que mon cœur soit rassuré seulement).**[2]

-Quant à la nécessité des prédicateurs de connaître les finalités de leurs actions, elle se comprend à travers le verset : **«Dis : Voici ma voie : J'appelle à Dieu. Claire vue à moi et à ceux qui me suivent »** Le Coran (12 ;108).

Le prédicateur doit avoir la vision claire sur ce à quoi il fait appel. Cette vision est conditionnée par la connaissance des buts de son prêche. Le Coran dit, à ce propos : **« Par la sagesse et la bonne exhortation, appelle au sentier de ton Seigneur »** Le Coran (16 ; 125). Ce verset nous incite clairement à connaître les buts de notre prédication, dans un ordre bien précis allant des choses prioritaires à celles qui le sont moins.

2.1 La Chari'ah entre dévotion et justification

La *Chari'ah* a des finalités et des buts biens précises qui servent avant tout l'intérêt des individus. Un sujet d'une si grande importance ne peut pas faire l'objet d'un discours stérile, sans argumentation ni justification. La chose devient davantage pertinente lorsqu'on sait que des gens, voire certains prédicateurs, considèrent que la *Chari'ah* ne soit là que pour affirmer la servitude des hommes envers leur Créateur, pour les exposer à l'épreuve et pour leur imposer des charges, croyant que la récompense ou la sanction ne concernent point la vie d'ici-bas, mais seulement l'au-delà.

En réalité, il n'est point difficile de prouver que la *Chari'ah* œuvre pour l'intérêt des gens dans la vie présente et dans l'au-delà. Les versets justifiant

---

1 *Sirat Ibn Hicham*, T.2 p. 499-500. Cf. *Sahih al-Bukhari*, chapitre des conquêtes – conquête des *Taïf*.

2 Le Coran (2 ; 260).

cette réalité abondent, et ils ne laissent aucune place au doute. Parmi ces versets, on lit les paroles adressées par Dieu à Adam, à sa femme et à leur progéniture : «**Puis, si jamais une guidée vous vient de Ma part, quiconque suit Ma guidée, alors il ne s'égarera ni ne sera malheureux. Et quiconque esquive Mon Rappel, alors, oui, à lui la vie à l'étroit ! Et le jour de la Résurrection Nous l'amènerons, aveugle, au Rassemblement »** Le Coran (20 ;123-124). Ces versets précisent clairement que la révélation de Dieu n'est autre qu'une guidée pour les hommes afin de les prémunir contre l'égarement, la souffrance, la détresse dans la vie d'ici-bas et l'aveuglement dans l'au-delà. Ces passages du Coran concernent tant la vie présente que la vie future et par conséquent, personne ne peut affirmer que ces versets s'appliquent exclusivement à l'au-delà à moins qu'il n'apporte une preuve solide.

Bien au contraire, ces deux versets font mention à la vie d'ici-bas et l'au-delà ; ils ont contrasté l'étroitesse dans la vie présente avec l'aveuglement le jour de la résurrection.

-Parmi ce genre de verset, on lit : **« Nous avons envoyé Nos Messagers accompagnés de preuves, et fait descendre avec eux le Livre et la balance, afin que les gens établissent la justice. Et Nous avons fait descendre le fer, où se trouve une forte vigueur aussi bien que des avantages pour les gens »** Coran (57 ;25). Ce verset fait mention du but global de la mission des Messagers et de ce que Dieu les a dotés avec preuves et balances, afin que les gens puissent établir la justice. Le terme justice dans la conception islamique englobe la relation entre l'individu et son Créateur qui doit se faire dans l'équité, la relation entre l'individu avec soi-même, avec ses pairs et avec son entourage. Chaque geste émanant de l'individu peut faire l'objet d'équité ou d'iniquité. La *Chari'ah* est parvenue pour établir des repères de justice à tous les aspects de la vie en exhortant l'homme à observer l'équité dans tous ses actes. L'équité ne se limite pas, comme cela peut s'entendre, aux relations qui naissent entre individus, mais elle s'étend à la façon de se nourrir, de s'habiller, de dormir, de se reposer, etc. Le Prophète (BSDL) dit dans un *Hadith* : « **Evitez de marcher avec un seul pieds chaussé. Mettez une paire complète ou marchez carrément pieds nus »**[1] Il relève de l'équité de faire l'égalité entre les deux pieds sauf en cas de force majeure. Les *fouqahas* disent : consommer plus qu'il n'en faut d'eau pendant l'ablution est un acte d'iniquité. *Abdullah Ibn Omar Ibn al-Ass* rapporte : Le Messager de Dieu (BSDL) m'a dit : Est-ce vrai tu pries la nuit et tu jeûnes la journée ? Je réponds : Oui je le fais. Il me dit : si tu fais ça : tu fatigues tes yeux et tu épuises ton âme. Saches que ton âme et ta femme ont un certain droit sur toi, alors observes le jeûne mais non sans

[1] Rapporté par al-Bukhari, Moslem et Malek dans le chapitre réservé à la tenue vestimentaire.

interruption, pries la nuit mais n'abondonne pas le sommeil ».[1]

En disant : **« Et nous avons fait descendre le fer, où se trouve une forte vigueur aussi bien que des avantages pour les gens »**, après avoir cité le but de l'envoi des messagers qui est l'établissement de la justice, le Coran nous fait savoir qu'en créant l'univers, Dieu a accordé des faveurs à l'homme dans la vie d'ici-bas, et l'une de ses faveurs – la plus importante au cours de l'histoire – est l'avantage qui se trouve dans le fer. Il est clair que la conjonction de ces deux facteurs : l'équité et les avantages du fer favorisent le progrès des civilisations, la consolidation des nations et la prospérité des peuples.

Pour ce qui est de la particularité du dernier des messagers de Dieu, plusieurs versets font allusion aux buts de ce grand événement : **« Et Nous ne t'avons envoyé que comme une miséricorde pour les mondes »** Le Coran (22 ;107). Ce verset, comme ceux qui ont précédé, comportent une justification claire et nette sur la mission du Prophète Mohamed (BSDL) qui est une miséricorde pour les gens…Cette miséricorde englobe la vie présente et l'au-delà, et il n'y a point de preuve à limiter cette miséricorde au monde de l'au-delà. Le Coran fait allusion à cette vérité dans un autre verset : **« Et Ma miséricorde embrasse toute chose »** Le Coran (7 ;156).

Une des caractéristiques de notre Créateur : le Très Miséricordieux, le Tout Miséricordieux. Il est rapporté que la signification du Très Miséricordieux (*Rahman)* embrasse la vie d'ici-bas et l'au-delà, alors que le Tout Miséricordieux (*Rahim)* concerne seulement le monde de l'au-delà.[2] Al-Khattabi *dit* : al-Rahman *signifie la miséricorde de Dieu qui embrasse les créatures dans leurs vivres et leurs intérêts.*[3]

Le verset suivant est plus clair encore : **« Et c'est Lui qui a fait descendre la pluie, après qu'on ait désespéré, et répand Sa Miséricorde »** *Le Coran (62 ;2). La pluie est une forme de miséricorde de Dieu qui touche directement les intérêts du monde d'ici-bas, alors que l'avènement du Prophète Mohamed (BSDL) est une autre forme de miséricorde qui embrasse les intérêts des gens dans la vie présente et dans l'au-delà.*

Un autre verset justifie le message islamique : « C'est Lui qui a suscité chez les gentils un Messager des leurs qui leur récite Ses versets et les purifie et leur enseigne le Livre et la sagesse, quand même qu'ils fussent auparavant, dans un égarement manifeste »Le Coran (62 ;2). La purification et l'enseignement destinés aux gens suscitent un intérêt temporel mais ils s'étendent aussi au monde futur. Ces deux mots embrassent tout ce que les hommes ont besoin comme vertus et comme richesses pour mener à bien leur vie d'ici-bas. Dans ce

---

1 Rapporté par al-Bukhari.
2 Ibn Attia, al Muharar al-Wajiz, T.1, p.56.
3 Cité par al-Sabouni in Safwat attafassir, T.1,p.25.

sens, le Prophète *(BSDL)* dit : « J'ai été envoyé pour compléter l'intégrité morale ».[1] Ibn Abdulbar *dit : « Cela englobe la droiture, la bonté, la religion, la grâce, la bravoure, la bienfaisance et l'équité. Le Prophète (BSDL) a été envoyé pour les compléter ».*[2]

Ainsi, tous les messagers ont été envoyés pour guider les gens pour tout ce qui concerne leur religion, leur vie, afin de les aider à emprunter les chemins sublimes qui les mènent à la préservation de leurs intérêts et au bannissement des actes pervers. Cela ne s'oppose guère au but de l'adoration de Dieu qui demeure la chose la plus importante que la *Chari'ah* leur ait apportée. Car toute droiture comprend une certaine dose d'adoration, et toute adoration embrasse certains intérêts temporels et spirituels (allant à l'au-delà). Il n'y a donc point de contradiction entre l'adoration et la justification des actes de culte.

2.2 Le Prophète (BSDL) élucide les prescriptions

Pour plus d'éclaircissement, et en complément à ce que nous nous sommes efforcés de démontrer précédemment, nous exposerons dans le présent paragraphe des exemples d'élucidations prophétiques de certaines prescriptions de la *Chari'ah*. Ces élucidations ont pris deux formes :

Des élucidations émanant directement du Prophète (BSDL).

Des élucidations survenues comme réponses aux interrogations des compagnons du Prophète (BSDL).

1er type d'élucidation

1. Le Prophète (BSDL) dit : « Lorsque l'un d'entre-vous se tire de son sommeil, qu'il se lave les mains trois fois avant de les faire entrer dans le récipient » : « nul ne sait ce qui arrive à sa main la nuit ».[3] C'est-à-dire la personne qui dort peut bien toucher avec ses mains des parties du corps insalubres, il est donc préférable de les laver avant de les faire entrer dans le récipient.

2. Un autre *Hadith* dit : « Quiconque guide les gens dans la prière, qu'il soit bref », puis il explique : « Il peut y avoir le faible, le malade ou la personne très occupée », puis il attire notre attention sur une autre situation : mais quiconque fait sa prière tout seul, qu'il prenne le temps qu'il veuille.[4]

On comprend à travers ce *Hadith* l'attention réservée par la

[1] L'Imam Malek, al-Muataâ. Chap. La bonne conduite morale.
[2] Cité par Mohamed Fouad Abdelbaki en commentant al-Muataâ, p. 904.
[3] Hadith rapporté dans les six références de la sunna.
[4] Ibid.

Chari'ah aux intérêts matériels et spirituels de l'individu.

3. *Al-Mughira Ibn Chuâba* rapporte que lorsqu'il a demandé la main d'une femme, le Prophète (BSDL) lui a dit : « Regardes-là » puis il explique : « cela évite que vous soyez induits dans l'erreur ».[1]

4. Un autre *hadith* nous apprend comment un ordre du Prophète(BSDL) devient caduc une fois les conditions de son apparition disparaissent. Cela concerne l'interdiction du Prophète(BSDL) de garder la viande du sacrifice plus de trois jours. Le Prophète(BSDL) dit : « Je vous ai interdit de garder la viande du sacrifice plus de trois (jours) afin que les plus aisés donnent aux plus infortunés ; désormais mangez-en ce que vous voulez, puis faites largesses et épargnez ».[2] Dans un autre *hadith* rapporté par al-*Bukhari* et *Moslem*, le Prophète (BSDL) a dit : « Je vous l'avais interdit à cause du groupe de personnes qui sont soudainement venus à Médine. »

5. En empêchant *Saâd Ibn Abi Waqas* de léguer la moitié ou les 2/3 de ses biens, et en autorisant les legs à concurrence du tiers seulement, le Prophète (BSDL) justifie ce fait en disant : « Il est préférable de laisser les héritiers riches plutôt que de les laisser pauvres, à la merci des gens ».[3]

2ème type d'élucidation :

1. Lorsque le Prophète(BSDL) dit : « Si deux musulmans s'affrontent avec leurs épées, alors le tué comme celui qui tue vont en enfer», certains compagnons n'ont pas pu assimiler que la victime puisse aller en enfer tout comme le tueur. Ils s'exclament alors : Ô Messager de Dieu, celui-là est le tueur, qu'en est-il de celui qui est tué ? Le Prophète(BSDL) répond : « Il persistait à tuer son adversaire ».[4]

   Les deux adversaires sont au même niveau et toute différence entre eux s'estompe car ils avaient la même intention et ont utilisé les mêmes méthodes pour commettre leur crime (éventuel).

2. Dans une des prières de *l'Aïd*, le Prophète (BSDL), après avoir fini son discours, il s'adresse aux femmes en leur disant : « Faites largesses, la majorité d'entre vous forment le bois de chauffage de la Géhenne » ; une femme parmi elles se lève alors et dit : pourquoi Messager de Dieu ? Il répond : parce que vous vous plaignez souvent et vous oubliez vite les bienfaits des époux, alors elles se mettent à faire largesses de leurs

---

1 Rapporté par les cinq sauf Ibn Daoud. Cf. Naïl al-Awtar, T.6, p.110.
2 Rapporté par Ahmed et Tarmidhi.
3 Rapporté par al-Jamaâ. Cf. Naïl al-Awtar, T.6.p.175.
4 Sahih Moslem, Charh an-Nawawi. 18/10-11.

joyaux ».[1]

Il est clair que les deux choses évoquées par le Prophète(BSDL) sont les principales causes de détérioration des relations familiales. La vie conjugale – qui cristallise un des buts principaux de la *Chari'ah* – ne peut perdurer dans un climat où persistent doléances, mécontentement et stigmatisation des carences de l'un des époux sans pour autant apprécier ses bonnes qualités.

3. Le Prophète (BSDL) nous a appris de demander la protection de Dieu contre le péché et le surendettement car celui qui s'endette devient vulnérable et peut tomber dans le mensonge et commettre les autres fautes.

4. Lorsque le Prophète (BSDL) informe ses compagnons que les rapports sexuels entre époux sont une forme de charité, et une œuvre de bonté, ils s'exclament en disant : « Ô Messager de Dieu, nous tirons plaisir, et nous recevons en sus de cela une récompense ? Il dit : Voyez-vous si l'acte est accompli dans le péché, y a-t-il sanction ? Certes, alors, s'il est accompli d'une manière licite, il y a récompense ».[2] Le Coran dit : **« Et n'approchez pas la fornication. C'est une turpitude, vraiment. Et quel mauvais chemin ! »** Le Coran (17 ; 32). L'opposé du mauvais chemin c'est le bon chemin. Si le premier est sanctionné, son opposé est certainement récompensé. Dieu le Très-Haut a dit : **« Quoi ! Y a-t-il autre récompense à la bienfaisance, que la bienfaisance ? »** Le Coran (55 ; 60). « **Car un mal à pour sanction un mal, son pareil »** Le Coran (42 ;40).

Et c'est comme ça que Prophete (BSDL) élucidait à ses compagnons les prescriptions de la *Chari'ah* de manière spontanée pour la simple raison que celle-ci est venue pour présenter les intérêts des gens dans le présent et dans le futur. Chaque fois qu'ils n'arrivent pas à comprendre le bien-fondé d'une prescription, ils s'adressent au Prophète (BSDL) qui ne ménage d'effort pour à les éclaircir.

Le grand savant *Ibn al-Qayyim* dit : « Le Coran et la Sunna sont remplis de justifications des prescriptions destinées à préserver les intérêts des gens. Si ces justifications étaient de l'ordre de cent ou deux cent, je les aurais citées. Mais elles sont variées et dépassent le nombre de mille ».[3]

Approbation du bien (maslaha) et improbation du mal ou désordre (mafçadah)

1 Sahih Moslem, Charh an-Nawawi. 6/175.
2 Extrait d'un Hadith reconnu unanimement correct.
3 Ibn al-Qayyim, Mifatah Dar Saâda, p. 22.

Nous avons suffisamment démontré que la *Chari'ah* ne manque pas de bien-fondés qui se résument dans l'approbation de tout ce qui sert les intérêts des gens et la désapprobation des choses néfastes. C'est pour cela que les *Ulémas* résument les buts de la *Chari'ah* en une expression à forte teneur : **approbation des bonnes choses et improbation des mauvaises**. Parfois ils utilisent une expression plus réduite encore : approbation des bonnes choses, ou prise en charge des intérêts communs. Cette définition n'est pas le résultat d'une simple déduction (ou induction) des prescriptions de la *Chari'ah*, mais en plus de cela, les *Ulémas* se réfèrent à des textes clairs et lucides qui justifient soit les bonnes choses, soit les mauvaises. S'adressant aux Messagers, Dieu le Très-Haut dit : **« Ô, les Messagers ! Mangez des choses pures et agissez en bien »** Le Coran (23 ;51). **« Nous apportâmes à David de Notre grâce ! Retentissez, montagnes, en sa compagnie ! Autant pour les oiseaux. Et pour lui Nous avons amolli le fer, en ceci : « Fabrique des côtes de mailles complètes, et mesure bien les mailles ». Et faites œuvre bonne. Oui, J'observe ce que vous faites »** Le Coran (34 ; 10-11). Cet ordre pour une œuvre bonne intervient pour montrer le lien entre un travail industriel consistant à amollir le fer et l'intérêt que l'on puisse tirer de ce fer, une foi amolli. Le Coran nous informe que le Messager de Dieu *Chuaïb* (BSDL) a dit à son peuple : **« Je ne veux que la réforme, autant que le puis »** Le Coran (11 ; 88). Ce slogan prêché par *Chuaïb* (BSDL), en fait, est le même repris par tous les Messagers de Dieu et qui consiste à réformer les choses autant que faire se peut.

Quant à l'improbation des mauvaises choses, elle a été citée dans plusieurs versets soit à titre singulier, soit à l'occasion de l'appel à l'approbation de bonnes choses. Dieu le Très-Haut dit : **« Et ne commettez pas de désordre sur la terre après qu'elle a été réformée »** Le Coran (7 ; 85) « Et Moïse dit à Aaron son frère : Soit mon lieutenant sur mon peuple, et agis bien, et ne suis pas le chemin des fauteurs de désordre » Le Coran (7 ; 142).

Il existe plusieurs versets encore qui décrivent l'objectif de tous les Messagers de Dieu, à savoir : la lutte contre le désordre et les facteurs de cette perversion d'une part, et la préservation des intérêts des gens, d'une autre part. Plusieurs versets font l'éloge des réformateurs et des bienfaiteurs, alors que d'autres blâment les fauteurs de désordre en les avertissant contre le mauvais châtiment qui les attend ici et dans l'au-delà. L'Imam Mohamed Tahar Ben Achour dit : Ceux-ci sont des arguments fondés qui montrent que le but de la *Chari'ah* est : l'institution de la réforme et la lutte contre le désordre induit par les actions des individus…Les arguments en faveur de ces propos nourrissent en nous la conviction que la *Chari'ah* aspire à approuver le bien et à désapprouver le désordre. Nous avons fait de cette conviction un fondement incontournable de la Charia'h.

Notions de Maslaha (bien) et de Mafsadah (mal ou désordre)

Parmi les définitions les plus célèbres de ces deux notions, on cite celle de Fakhreddine al-Razi : « *Al-Maslaha* (le bien) a le sens de plaisir ou de moyens qui mènent au plaisir, alors que la *Mafsadah* (le mal) est synonyme de souffrance ou de moyens qui mènent à celle-ci ». Les notions de plaisir ou de souffrance ne se limitent pas aux aspects physiques ou sensationnels comme cela peut paraître pour certains qui ne connaissent pas le langage des Ulémas. Le théologien Azzeddine ben Abdussalem élucide cette définition en disant : Les biens *(al-Maçalah)* sont au nombre de quatre : les plaisirs et leurs causes, et les joies et leurs causes. La douleur, elle aussi se présente sous quatre formes : la douleur et ses causes, et la tristesse et ses causes. Elles concernent la vie présente et la vie dans l'au-delà …Le meilleur des plaisirs dans la vie d'ici-bas est le plaisir du savoir.

L'auteur a bien différencié entre le plaisir et la joie faisant intégrer les aspects sensationnels et moraux dans la notion de *Maslaha* (bien). De la même manière il a intégré la tristesse et la douleur à la notion de la *Mafçadah* (mal). Par ailleurs, il a clairement tiré l'attention du lecteur sur la portée des deux notions à la vie présente et à l'au-delà.

L'Imam Chatibi, de son côté, en faisant allusion aux aspects physiques et moraux des deux notions, il écrit : Par *Massalah* (biens), il faut entendre tout ce qui conduit à une vie descente de l'homme, et à tout ce qui concourt à la satisfaction physique et spirituelle de ses besoins.

Il y a lieu de noter que les Ulémas font intégrer la notion de moyens dans leur analyse. Ils considèrent que tout ce qui mène à une *Maslaha* (bien) est une *Maslaha* (bien), et tout ce qui conduit à une *mafçadah* (mal) est une *mafçadah*. En vérité, cette vision large et lointaine est une conséquence logique de l'essence même de la *Chari'ah* qui lie les actes à leur portée pratique. C'est pour cela que les moyens acquièrent le même statut que les buts. C'est ce qui fait la différence entre l'appréciation légale (de la *Chari'ah*) des notions de bien ou de mal et l'appréciation des hommes. Ces derniers ont généralement une approche à très court terme justifiant les moyens, quels qu'ils soient, pourvu qu'ils tirent plaisir dans l'immédiat. Ces moyens pouvant conduire à un mal certain à long terme.

Par contre, Ils considèrent toute dépense ou indisposition immédiate comme un mal, même si cela mène à long terme à un avantage qui perdure. La *Chari'ah* en revanche, apprécie les résultats à long terme, reléguant au deuxième plan les bénéfices à court terme. Et c'est pour cela peut-être que la plupart des gens préfèrent les avantages immédiats et délaissent l'au-delà. La *Chari'ah* est alors intervenue pour affirmer que l'au-delà est meilleur, et durable. Et si elle bénit le bien et bannit le mal, elle le fait pour l'intérêt de la

[1] Fakhreddine Razi, al-Mahçul, T.2, p. 218.

Oumma, dans le présent et dans le futur. Elle préserve les intérêts de la génération qui reçoit directement le message et celles qui la succèdent. Cela n'est malheureusement pas le cas avec les hommes qui ne s'intéressent qu'aux intérêts immédiats.

Nous avons vu que le bien –comme le mal- se présentent sous plusieurs formes, mais nous retiendrons ici la classification à trois niveaux ; à savoir :

1. Un niveau supérieur, appelé classe des besoins essentiels *(dharouriates)* couvrant les intérêts fondamentaux nécessaires à la vie des individus et de la communauté. La non-satisfaction de ces besoins conduit nécessairement à la disparition de la vie ou bien à une dégénération totale favorisant l'anarchie et le désordre.
2. Un niveau inférieur, appelé classe des besoins d'aisance *(tahçiniyat)* couvrant des intérêts qu'on peut s'en passer sans pour autant mettre en danger la vie humaine.
3. Un niveau intermédiaire qu'on va élucider dans les paragraphes qui suivent.

Préservation des cinq besoins essentiels :

Après une longue analyse des buts de la *Chari'ah*, les Ulémas sont arrivés à la conclusion que ceux-là peuvent être cernés dans cinq universaux, tel qu'explicitement décrits par L'Imam al-Ghazali : « Le but de la *Chari'ah* lié à la créature humaine c'est la protection de la religion, de la vie, de l'intellect, de la progéniture et de la richesse. Tout ce qui contribue à la préservation de ces cinq universaux est une *maslaha,* et tout ce qui leur porte atteinte est une *mafçada* dont la désapprobation devient une *maslaha* ». Un certain nombre de Ulémas considèrent que la préservation des cinq universaux n'est pas typique à la *Chari'ah* islamique, mais elle constitue le but de toutes les législations antérieures à l'Islam. L'Imam Chatibi dit : « La Oumma, voire l'ensemble des peuples, sont convenus à admettre que la révélation est là pour sauvegarder les cinq besoins essentiels : la religion, la vie humaine, la progéniture, les biens et l'intellect. La connaissance des cinq universaux est en elle-même une nécessité ».

Les *Ulémas* sont arrivés à définir ces cinq universaux par une analyse inductive de l'ensemble des prescriptions de la *Chari'ah*. Ils ont découvert que celle-ci tourne autour de ces cinq priorités en instituant les voies qui permettent de les sauvegarder.

Cependant, il existe bien des versets et des *Hadiths* qui attirent l'attention sur ces cinq universaux. Le verset suivant est significatif : **« Ô**

[1] Al-Mustafa, T.1 p.287.

Prophète! Quand les croyantes viennent à toi te jurer allégeance :- Qu 'elles n'associeront rien à Dieu ni ne voleront ni ne forniqueront ni ne tueront leurs enfants ni ne forgeront, des pieds et des mains, de calomnie ni ne te désobéiront en ce qui est convenable, - alors reçois leur allégeance, et implore de Dieu pardon pour elles. Dieu est pardonneur, miséricordieux » Le Coran (60 ;12).

La parole de Dieu le Très-Haut : **« Qu'elles n'associeront rien à Dieu »** indique la protection de la religion qui vient d'ailleurs en première place. Car, croire en l'unicité de Dieu et ne rien lui associer conduit certainement à la préservation de la religion qui demeure la pierre angulaire de toutes les autres priorités.

La parole de Dieu le Très-Haut : **« ni ne voleront »** fait allusion à la protection des biens. Le vol étant la pire des agressions des biens qui peuvent prendre d'autres formes telles l'usurpation ou le détournement.

La parole de Dieu le Très-Haut : **« ni ne forniqueront »** est synonyme de protection de la progéniture, car la fornication – et par-là les relations homosexuelles – est le pire des dangers qui menacent la reproduction saine de la vie humaine.

La parole de Dieu le Très-Haut : **« ni ne tueront leurs enfants »** est synonyme de protection de l'être humain une fois que Dieu lui a donné la vie (corps et âme).

Parmi les cinq universaux, la préservation de l'intellect n'a pas été citée distinctement pour la simple raison que celui-ci est contenu dans la sauvegarde de la vie humaine. L'intellect n'a pas une existence indépendante du corps humain. Il fait parti de l'âme et c'est pour cela que le Législateur l'a distingué par certaines prescriptions et que les *Ulémas* l'ont cité, à part, à cause de la place prépondérante qu'il occupe dans cet exercice de responsabilisation de l'homme sur cette terre. En fait, l'intellect est la condition *sine qua non* de sauvegarde des autres universaux.

L'importance de ces priorités qui ont été propulsées au rang d'universaux est due au fait que c'est à cause d'elles les musulmans, hommes et femmes, ont juré allégeance au Prophète(BSDL). La première allégeance a eu lieu pendant la période Mecquoise. L'Imam *al-Bukhari* rapporte par le biais *de Ubada Ibn As-Samit* que le Prophète(BSDL) a dit : **« Venez-en jurer allégeance : que vous n'associerez rien à Dieu, que vous ne volerez pas, que vous ne forniquerez pas, que vous ne tuerez pas vos enfants, que vous ne forgerez, des pieds et mains, de calomnie, que vous ne me désobéirez pas en ce qui est convenable. Ce lui qui remplit ses engagements, alors sa récompense incombe à Dieu. Celui qui manque à une partie de ces engagements et reçoit un châtiment dans la vie d'ici-bas, alors cela lui vaut**

expiation. Celui qui manque à une partie de ces engagements et que Dieu le couvre, alors à Dieu incombe son jugement : Il peut lui infliger Son châtiment, comme Il peut le pardonner ». IL a dit * : nous lui avons juré allégeance sur ça **».**

Compte tenu de l'importance de ces cinq universaux, la *Chari'ah* a prévu les pires des sanctions à celui qui les transgresse, appelées *al-houdoud* ou châtiments : on distingue le châtiment de l'apostasie, du vol, de la fornication, de l'ivresse, et du crime.

D'autres versets encore font allusion à ces cinq universaux : **Dis : « Venez, je vais vous réciter ce que votre Seigneur vous a interdit ;- ceci : Ne Lui associez quoi que ce soit,- soyez cependant bienfaisants envers les père et mère !- Et ne tuez pas vos enfants pour une pénurie de vivres : la nourriture, Nous l'attribuons à vous tout comme à eux. Et n'approchez pas les turpitudes – tant de ce qui en paraît que de ce qui s'en cache. Et, sauf en droit, ne tuez personne que Dieu ait défendu ;- Voilà ce que Dieu vous enjoint; peut-être comprendrez-vous? » Et n'approchez, que pour le mieux, les biens de l'orphelin, jusqu'à qu'il ait atteint ses pleines forces. Et complétez la mesure et le poids en toute équité, - Nous n'imposons personne que selon sa capacité. Et quand vous parlez, alors soyez équitable, même s'il s'agit d'un proche parent. Et remplissez l'engagement de Dieu. Voilà ce qu'Il vous enjoint. Peut-être vous rappellerez-vous ? « Et voilà en toute droiture Mon chemin : suivez-le donc ; et ne suivez pas les sentiers : ils vous détacheraient de Son sentier». Voilà ce qu'Il vous enjoint. Peut-être vous comporterez-vous en piété ? »** Coran (6/151-153).

La préservation de la religion est le premier de ces commandements (**Ne Lui associez quoi que ce soit)**, puis il a été rappelé sous une autre forme à la fin du verset : **Et remplissez l'engagement de Dieu. Voilà ce qu'Il vous enjoint. Peut-être vous rappellerez-vous ? Et voilà en toute droiture mon chemin…)** Puis vient la préservation de la vie humaine **(Et ne tuez pas vos enfants…) (ne tuez personne…).**

La préservation de la progéniture est contenue dans le verset **(et n'approchez pas les turpitudes)**, le mot turpitude ici veut dire la fornication qui est contraire à la protection de la progéniture. Donc son interdiction est une manière de sauvegarder la reproduction humaine.

Quant à la préservation de l'intellect, elle est contenue dans le verset **(peut-être comprendrez-vous)**. De toutes les façons, et comme on l'a vu précédemment, celle-ci est aussi contenue dans l'un des autres universaux, à

* C'est-à-dire *Ubada Ibn as-Samit*

savoir : la sauvegarde de la vie humaine.

La protection des biens est contenue dans le verset **(Et n'approchez, que pour le mieux, les biens de l'orphelin, jusqu'à ce qu'il ait atteint ses pleines forces. Et complétez la mesure et le poids en toute équité…).**

Le Coran a fait allusion à ces cinq universaux dans d'autres Sourates, tels les versets 23,36 de la Sourate *al-Israâ* (voyage nocturne) commençant par : (**Et voilà que ton Seigneur a décrété : n'adorez que Lui…)** et se terminant par : **(Et ne te prononces pas sur ce dont tu n'as science aucune. L'ouïe, la vue et le cœur : sur tout cela, en vérité, on sera interrogé).** Nous avons aussi la Sourate *al-Fourqane*, versets 63-77 commençant par : **(Et voici quels sont les serviteurs du Très Miséricordieux: ils marchent humblement sur terre…)** jusqu'à la fin de la Sourate.

Quant au *Hadith* du Prophète (BSDL), qui relate ces cinq universaux, on cite : **« Est martyr celui qui meurt en défendant sa religion, sa personne, ses biens et son épouse ».**[1] Il est clair que ce *Hadith* autorise le musulman à se défendre jusqu'à la mort pour sauvegarder ces universaux et qu'éventuellement, il est promu au grade de martyr.

La préservation des universaux commence par un seuil qui assure le maintien d'une vie décente minimale. Cependant, les *Ulémas* ne se limitent pas à ce minimum vital et incitent à propulser le musulman à un niveau de vie meilleur allant du minimum d'aisance au minimum d'opulence.

a. Minimum d'aisance et minimum d'opulence :

Les *Ulémas* soulignent que la *Chari'ah* ne se limite à garantir les cinq universaux représentant les besoins essentiels de l'individu, mais elle nous interpelle à préserver les autres besoins qui garantissent tout d'abord un minimum d'aisance, puis, pourquoi pas, un minimum d'opulence.

b. Préservation du minimum d'aisance :

Les besoins essentiels sont ceux qui, à défaut de satisfaction, la vie s'estompe. Les besoins d'aisance sont ceux qui, une fois satisfaits, ils facilitent la vie. La non satisfaction de ces besoins ne met pas forcément la vie humaine en danger ; la survie est possible. Mais cela peut engendrer des difficultés et une gêne qui, en cas de persistance, peuvent menacer le minimum vital même. C'est pour cela que la préservation du minimum vital est conditionnée par la sauvegarde du minimum d'aisance.

Les *Ulémas* considèrent que la préservation de la religion nécessite une bonne connaissance des cultes car la méconnaissance des détails peut provoquer une confusion dans l'esprit du musulman qui se trouve vulnérable à la

[1] Rapporté par As'hab assounane et authentifié par Tarmidhi.

négligence, la démotivation, l'oisiveté ou la paresse. A moyen terme cela conduit à la perte pure et simple du culte, et donc d'un des cinq fondements des besoins essentiels. Garantir la vulgarisation du contenu des obligations religieuses relève du minimum d'aisance, qui lui-même aide à préserver le minimum vital pour ce qui concerne les actes de culte.

Aussi, les *Ulémas* citent les cas de permission en religion comme un besoin d'aisance pour faciliter l'observation des obligations religieuses dans les cas de contraintes sévères ou de gênes. En l'absence de ces permissions, les gens pourraient bien abandonner les cultes dans les situations difficiles.

Un adage arabe dit : « Si tu veux qu'on t'obéisse, alors ne demande pas l'impossible ».Les gens ont tendance à manifester une résistance à tout ce qui dépasse leur capacité. Et c'est pour cela que Dieu nous a béni avec ces permissions en cas de difficultés. Les *Ulémas* considèrent comme fondement de la *Chari'ah* la règle qui prévoit que (la difficulté attire la facilité) (A toute gêne, une aisance). Le Coran dit : (**Oui, car à côté de la difficulté est une facilité. Oui, à côté de la difficulté est une facilité)** Le Coran (94 ; 5-6).

Le niveau d'aisance concernant la préservation de la vie humaine, nécessite la jouissance de biens et commodités tels la nourriture, le breuvage, l'habillement ou la bonne habitation. La non satisfaction de ces besoins ne met pas forcément la vie humaine en danger, mais elle compromet sérieusement le bon vivre de tout un chacun et nuit à la prospérité des gens.

Concernant la progéniture, sa protection se fait par le maintien de liens conjugaux solides dans le cadre du respect des droits et devoirs de chacun des deux époux. La même chose se dit des rapports entre ascendants et descendants. On compte aussi la prohibition des causes qui mènent à la fornication. Le non respect de ces prescriptions conduit nécessairement à la destruction de la progéniture, et par-là à l'atomisation de la famille.

la préservation de l'intellect au niveau du minimum vital se fait dans le cadre de la prohibition de tout ce qui porte atteinte à l'esprit telles que l'ivresse, la magie, la sorcellerie ou l'astrologie. Mais au niveau de l'aisance, celle-ci se fait par l'acquisition du savoir, la création de conditions qui favorisent la réflexion rationnelle, le raisonnement scientifique, la lutte contre l'ignorance et la négligence. Ces types de préservation sont mentionnés dans le Coran et la Sunna.

Concernant la préservation au niveau de l'aisance des biens, celle-ci se fait dans le cadre de la recherche du profit même à travers les transactions financières, qui sont initialement interdites, mais qui ont été adaptées d'une manière qui puisse faciliter le commerce. On cite par exemple l'autorisation de la vente de certains produits sans les avoir vus au préalable, surpassant ainsi les cas de dol ou d'ignorance.

Un autre aspect de la protection des biens dans le cadre du minimum d'aisance est la prohibition du gaspillage et de la dilapidation des ressources, quitte à séparer le dilapideur de sa fortune. Un *hadith* du Prophète dit : **« Dieu vous répulse trois choses : les dires incontrôlés, le fait de poser trop de questions et le gaspillage de l'argent ».**[1] Commentant ce *Hadith, al-Khattabi* dit : Le gaspillage de l'argent est synonyme de dépenses excessives dans des fins inappropriées qui dépassent le seuil de l'aisance que ce soit dans la construction, l'habillement, le décor somptueux, argenté ou doré, qui confine à l'orgueil…

Donner l'argent à quiconque de comportement irrationnel relève du gaspillage des ressources. C'est ce qui explique d'ailleurs le devoir de la communauté de séparer le prodigue de ses biens. Par ailleurs, le dol peut bien représenter une forme de gaspillage des ressources, d'où sa prohibition en Islam.

Toutes ces injonctions relèvent de la préservation des biens au niveau de l'aisance. Donc la protection initiale de la richesse est conditionnée par l'observation des prescriptions sus-citées.

c. Préservation du minimum d'opulence

Cela concerne toute utilité qui se situe au-dessus du minimum vital et du minimum d'aisance, mais qui embellit la vie spirituelle et matérielle. On a par exemple la surégoration après les prières, l'observation des règles de politesse avec autrui, l'abstention de toucher aux choses répulsées et indignes, l'observation de la bonne tenue vestimentaire sans excès, ni orgueil. Toutes ces choses qui contribuent à l'amélioration du niveau de vie du musulman relèvent, en fait, du minimum d'opulence.

Quant à la surérogation (*nawafil*) liée aux différents actes de culte, elle est si abondante qu'elle ne mérite même pas de description.

S'agissant des bonnes mœurs, on cite le *hadith* rapporté par *Abu Huraïra* qui dit : J'ai entendu le Messager de Dieu dire : « **Cinq actes qui relèvent de la saine nature : la circoncision, le rasage du bat-ventre, la taille de la moustache, la taille des angles et l'arrachage des poils des aisselles ».**[2] Un autre *hadith* dit : **« O Garçon : évoque Dieu, utilise (en mangeant) ta main droite, et mange de ce qui est tout près de toi ».**[3] Dans le même sens le Prophète (BSDL) nous a interdit le *Qazaâ* (manière insolite de raser les cheveux). *Abdullah Ibn Omar* l'a expliqué en disant : « c'est le fait de raser les cheveux de l'enfant en laissant des mèches ça et là ».[4] *Al-Khattabi* a dit : « al-

1 Rapporté par al-Bukhari dans le chapitre consacré à la Zakat.
2 Rapporté par al-Bukhari, chapitre : « Taille des angles ».
3 Rapporté par al-Bukhari et Moslem du hadith de Omar Ibn Abi Selma.
4 Sahih al-Bukhari.

Qazaâ c'est une mèche de cheveux qui apparaît au milieu d'une tête rasé ».[1] Cette façon de couper les cheveux de nos enfants est contraire aux bonnes apparences et exprime une image répugnante.

Ce genre de règles de politesse qui abondent dans la Sunna ne font pas partie des besoins essentiels. La non observation de ces règles ne perturbe pas la vie courante des gens. Mais si on les respecte, cela va certainement embellir notre vie. Cela voudrait donc dire que la *Chari'ah* est venue pour préserver les intérêts des individus à quel niveau que ce soit. Cette préservation, aussi large soit-elle, est une preuve irréfutable pour ceux qui croient aux *al-massalih al-Mursala*[2] (besoins ni affirmés ni refusés par la *Chari'ah*). Si la *Chari'ah* a œuvré pour la sauvegarde des universaux par des textes clairs et lucides, comment pourrait-on alors ne pas tenir compte de certains besoins, vitaux ou d'aisance pour la simple raison que ces besoins n'ont pas été cités textuellement ? Comment cela peut arriver alors que Dieu dit : **(Et faites du bien. Peut-être réussissiez-vous ?)** Le Coran (22 ; 77). Ce verset nous exhorte à faire du bien, n'importe quel bien. Toute *maslaha mursala*, confirmée, fait partie des bonnes œuvres que, de surcroît, la *Chari'ah* nous invite à observer.

1 Maâlam Ansar-Sounane, T2, p. 1172.

2 Al-massalih al-mursala sont les choses qui ne sont ni exigées ni rejetées par la *Chari'ah*. Certains *Ulémas* les considèrent comme argument pouvant servir de base à l'institution de certaines prescriptions dans des domaines caractérisés par un vide juridique. Car la *Chari'ah* a pour objectif de préserver les intérêts de la communauté, et donc toute chose qui s'accommode de cet objectif exige que l'on y tienne compte. L'Imam Malek (décédé l'an 179 H) est le pionnier des fouqahas en ce domaine. Il a été suivi par ses disciples. Cependant, les Dhahirites et la majorité des Chafiites n'adhèrent pas à cet avis.

INTRODUCTION AU FIQH ISLAMIQUE

par : Dr MOHAMED AL-HABIB TOUJKANI

Le Prophète, Bénédiction et Salut de Dieu sur Lui (BSDL) a dit : **« Celui à qui Dieu veut du bien, Il le lui apprend la science de la religion ».**
(Rapporté par Moslem, n° 1037)

I. L'ISLAM ET LE FIQH

L'Islam est constitué par l'ensemble de la révélation exprimée dans le Livre Saint de Dieu le Très-Haut, ou à travers l'interprétation de ce Livre via la Sunna du Prophète (BSDL) contenue dans les *hadiths* authentiques. Dans son ensemble, il constitue pour l'homme un système qui régule sa vie présente et celle dans l'au-delà, étant donné que les deux vies forment un tout et que la mort n'est, en réalité, qu'un point de passage de l'homme de ce monde sur terre incitant au labeur à un monde où tout un chacun sera récompensé en fonction de ce qu'il a fait dans sa vie d'ici-bas.

(Dis : « En vérité, les premiers hommes ainsi que les derniers, seront réunis à l'instant prévu du jour préétabli) Le Coran (56 /50).

(A tous, des degrés selon ce qu'ils auront fait. Or ton Seigneur n'est pas ignorant de ce qu'ils font!) Le Coran (6 /133).

Le respect de ce système de valeurs devient obligatoire une fois que l'individu prononce -librement – la formule : « J'atteste qu'il n'y a de Dieu que Dieu et que Mohamed est Son Prophète ». Il devient ainsi passible du respect de la parole de Dieu le Très-Haut et de celle de Son Prophète (BSDL) pour tout ce qui se rapporte à ses actes, grands ou petits. Il se doit d'œuvrer pour la réalisation du sens de la soumission à Dieu Tout-Puissant, qui représente l'essence de l'Islam. C'est pour l'adoration -de grès ou de force- de Dieu que sont venus les Messagers (Bénédiction et Salut de Dieu sur Eux Tous).

(Que desirent d'autre que la religion de Dieu ? Alors que se soumet à Lui, -de grès ou de force- tout ce qui est dans les cieux et la terre, et vers Qui tous feront retour) Le Coran (3 ;83)

(Oui la vraie religion, pour Dieu, c'est l'Islam) Le Coran (3 ; 19).

Ce système global se compose de trois éléments : le dogme, l'éthique et la *Chari'ah*.

1 .1 Le dogme :

Le dogme est la façon de concevoir la divinité de Dieu et Ses relations avec l'univers et avec les hommes, la manière de concevoir la place de l'homme

par rapport aux autres créatures, et enfin la manière de concevoir le monde invisible avec ses composantes décrites par le Seigneur et par Son Messager (BSDL), à savoir : les anges, les djinns, la Résurrection, la mobilisation, la balance, le pont des abîmes de l'enfer (as'sirat), le paradis, l'enfer et tout ce qui s'y rapporte.

Dieu le Très-Haut, est unique dans son essence, dans ses caractéristiques et dans ses œuvres (**Rien qui Lui soit semblable ; et c'est Lui qui entend, qui observe)**[1]**,** c'est Lui le divin, le Seigneur par rapport à l'univers, à l'homme et à toutes les créatures. En d'autres termes, c'est Lui le créateur, le concepteur et c'est vers Lui que le tout implore l'aide, l'amour et l'espoir (**Il est, Lui Dieu dans le ciel, Dieu aussi sur terre ; et c'est Lui le sage, le Savant)**[2]**. (Dis chercherais-je autre Seigneur que Dieu, alors qu'Il est le Seigneur de toute chose ?)**[3]**.**

L'homme est la seule créature de Dieu faite à partir de limon, c'est à dire un mélange de la terre et de l'eau, puis Il lui a insufflé de Son esprit et l'a avantagé par rapport aux autres créatures. Celui-ci étant créé afin qu'il adore Dieu le Très-Haut volontairement, comme le font spontanément les autres créatures (**Ne sais-tu pas que c'est devant Dieu que se prosternent tous ceux qui sont dans les cieux, et tous ceux qui sont sur la terre, et le soleil, et la lune, et les étoiles, et les montagnes, et les arbres, et les animaux, ainsi que bien des gens ? Mais beaucoup sont voués au châtiment)**[4]**. (Et il n'est pas une chose qui ne célèbre Sa louange. Mais vous ne comprenez pas leur hymne d'adoration)**[5]**.**

La soumission de l'homme à Dieu Tout-Puissant se manifeste par sa vocation de lieutenant de son Seigneur sur terre, en propageant la foi parmi les humains, en instituant la justice, en promouvant l'amour, en contribuant au progrès de l'humanité et à la prospérité de ses membres : **(Vint le jour où ton Seigneur dit aux anges : Je vais désigner un lieutenant à Moi sur la terre)**[6]**. (Humains ! Nous vous avons créés d'un mâle et d'une femelle et vous avons répartis ensuite en nations et tribus pour que vous vous connaissiez entre vous)**[7]**.**

Les créatures invisibles que Dieu Tout-Puissant et Son Prophète (BSDL) nous ont informées sont les djinns et les anges. Le djinn étant créé par dieu Tout-Puissant d'une flamme sans fumée (**Il a créé l'homme d'argile**

---

1 Le Coran (42 ; 11)
2 Le Coran (43 ; 84).
3 Le Coran (6 ; 164).
4 le Coran (22 ; 18).
5 Le Coran (17 ; 44.)
6 Le Coran (2 ; 30).
7 Le Coran (49 ; 13).

sonnante comme la poterie ; et Il a créé les djinns d'une flamme de feu sans fumée)[1]. Il y a parmi eux les croyants et il y a les incrédules. Il y a aussi parmi eux les diables rebelles qui exercent sur l'homme la séduction du mal comme l'a fait *Iblis* en refusant d'obéir l'ordre de Dieu le Très-Haut de se prosterner devant Adam et a juré de persévérer dans la voie de la tentation : **(Qu'est ce qui t'empêche** **Iblis** **de te prosterner devant ce que J'ai créé de Mes mains ? T'enfles-tu d'orgueil ou veux-tu être du nombre des hautains ? Je suis meilleur que lui, dit** **Iblis** **: Tu m'as créé de feu, et Tu l'as créé d'argile ».- Et bien, sors d'ici, dit Dieu ; car te voilà banni ; Ma malédiction te poursuivra jusqu'au jour du jugement dernier ! Seigneur, dit** **Iblis**, **donne-moi donc un délai jusqu'au jour où ils seront ressuscités » - « Et bien oui, dit Dieu, tu es de ceux à qui délai est accordé jusqu'au jour de l'instant connu » -«par Ta toute puissance, dit** **Iblis**, **je les séduirai tous, sauf, parmi eux tes serviteurs élus**[2] **»).**

Cela étant ainsi, car la vie d'ici-bas est une épreuve, un combat où s'affrontent la volonté du bien et celle du mal, la soumission aux injonctions de Dieu Tout-Puissant, et la soumission à la tentation de Satan et de la nature humaine qui incline au mal. Le but derrière la création de l'homme étant ça. Le prophète (BSDL) dit :(**Très certainement, chacun d'entre-vous est la cible d'un djinn, qui ne le quitte jamais. Les Compagnons disent alors : Même-Toi Messager de Dieu ? Il répond : même Moi, mais seulement Dieu m'a aidé, le mien s'est reconverti à l'Islam, alors il ne me recommande que du bien)**[3].

Quant aux anges, Dieu Tout-puissant les a créés de la lumière et ils ont des missions variées. Leur mission envers les hommes est décrite dans le Coran:

- Implorer le pardon : **(Les anges y glorifient leur Seigneur, et implorent pardon pour ceux qui sont sur terre)** Le Coran (42 ; 5).
- Soutenir les combattants pour la cause de Dieu Très-Puissant, comme cela est arrivé dans la bataille de *Badr* : **(Tu disais aux croyants : N'est-il pas suffisant que votre Seigneur vous envoie un renfort de trois mille anges, descendus tout exprès du ciel ?)** Le Coran (3 ; 124).
- Enregistrer avec précision toutes les actions de l'homme sur terre : **(Alors qu'il y a des gardiens qui veuillent sur vous, certes, de nobles scribes, qui notent scrupuleusement vos actions)** Le Coran (83 ; 10-12).
- Retirer l'âme des humains, le terme échu **(Ceux que les anges achèvent, en état de pureté, en disant : La paix soit sur vous !)** Le Coran (16 ; 32).

---

1 Le Coran (55 ; 15).
2 Le Coran (38 ; 75-83).
3 Rapporté par Moslem, n° 2814

Quant à la résurrection après la mort, elle constitue le point de départ d'une vie nouvelle dans le monde invisible dont la qualité dépend de ce que la personne a accompli sur terre et qui est minutieusement enregistré par les anges : (**Ceux qui mécroient prétendent qu'ils ne seront jamais ressuscités. Dis : Mais si ! Par mon Seigneur ! Vous le serez très certainement ; puis vous serez informés de ce que vous avez fait. Cela est si facile à Dieu)** Le Coran (64 ; 7).

(Et on posera le registre. Alors tu verras les scélérats, anxieux de ce qu'il y a dedans, dire : « Malheur à nous ! Qu'est-ce donc que ce livre ? Il ne laisse rien dans l'ombre ! Tout s'y trouve porté, du plus grave au plus infime ». Et ils trouveront présent tout ce qu'ils auront œuvré. Certes ton Seigneur ne fera tort à personne) Le Coran (18 ; 49).

Après la résurrection, les hommes seront dirigés vers le lieu de la mobilisation où Dieu Tout-Puissant les réunira tous, depuis Adam, dans un même endroit : (**Ce jour-là, les hommes sortiront séparément pour que leur soient montrées leurs œuvres. Ainsi, tel qui aura fait le poids d'un atome de bien, le verra ; tel qui aura fait le poids d'un atome de mal, le verra)** Le Coran (99 ; 6-8).

Le verdict est le suivant : Le paradis éternel pour les hommes purs, l'enfer pour les mécréants et les rebelles contre Dieu et Son Prophète : **(Oui, les justes seront certes dans un délice suprême. Oui, les impurs seront certes dans un enfer-Jahîm où ils en subiront l'impact, le jour du jugement, incapables de s'en absenter. Qui donc te dira ce qu'est le jour du Jugement ? Encore une fois, qui donc te dira ce qu'est le jour de Jugement ? Ce jour là, nulle âme ne pourra rien pour une autre âme : le commandement en ce jour, est à Dieu)** Coran(82/13-19).

a. Le rôle du dogme :

La mission du dogme est de pourvoir l'homme d'une conception saine de la vie en générale et de son existence sur terre en particulier. Il l'aide à prendre conscience de son origine, de sa mission, et de son destin, afin qu'il ne tombe pas victime du dédale philosophique aux conséquences désastreuses s'il n'est pas soutenu par la révélation. L'homme saura alors choisir son destin, en toute liberté, que ce soit dans la vie présente ou dans l'au-delà.

(Si jamais, ensuite, une guidée de Moi vous parvient, alors, ceux qui suivront Ma guidée seront exempts de toute crainte et point ne seront affligés. Et ceux qui mécroient et traitent de mensonge Nos signes, ceux-là sont gens de feu : là ils demeureront éternellement) Le Coran (2 ; 38-39).

(Si jamais une guidée vous vient de Ma part, alors quiconque suit Ma guidée, il ne s'égarera ni sera malheureux. Mais quiconque esquive Mon

Appel, alors, à lui la vie à l'étroit ! Et le jour de la Résurrection, Nous l'amènerons, aveugle, au Rassemblement) Le Coran (20 ; 123-124).

En plus de cela, la croyance de l'homme se verra prémunie contre les illusions et les hallucinations qui peuvent décourager l'homme à prendre les bonnes décisions et à mener à bien sa mission sur terre. La croyance en la puissance de Dieu fait partie de notre foi en notre Seigneur ; cela étant, le croyant réagit modérément à tout ce qui lui arrive, bon ou mauvais, étant donné que cela est prédestiné et que nul ne peut s'opposer à la volonté de Dieu. Donc, il n'y a point de raison à avoir peur de quiconque, tant que la personne est dans la limite du sort qui lui est réservé par son Seigneur.

(Dis : Rien ne nous atteint jamais, que ce que Dieu a prescrit sur nous. C'est Lui notre Maître, et c'est à Dieu que doivent se confier les croyants) Le Coran (9 ; 51).

Toutefois, ce destin divin ne se substitue pas à la liberté de l'homme, à sa faculté de choisir et l'engagement de sa responsabilité pour tous ses actes. Dieu fonda la vie sur la base d'un certain nombre de règles permanentes jouant le rôle d'écran à la volonté divine. Aussi, les résultats seraient la conséquence logique d'un certain nombre d'hypothèses, les effets seraient liés à des causes bien précises. En faisant usage de ces règles, l'homme serait en mesure d'esquiver d'un destin pour renouer avec un autre. Le *Calife Omar Ibn al-Khattab* a bien perçu cette vérité lorsqu'en l'an 19 de l'Hégire, alors qu'il était aux abords du *Sham* (La Syrie + le Liban actuellement) avec un groupe de compagnons, ils hésitaient de continuer leur chemin ou de retourner à Médine car dans le *Sham* se répondait la maladie de la peste et il y a un grand risque de contamination. *Omar* décida alors de rebrousser chemin lorsque le *Wali* de *Sham, Abu Ubaïda al-Jarrah* s'interrogea : Esquive-t-on le destin de Dieu ? *Omar* lui répond : « nous esquivons le destin de Dieu pour un autre destin de Dieu. Si tu étais en possession d'un troupeau de chameaux et que tu pouvais le faire paître soit sur une parcelle de terre fertile soit sur une autre, nue, sans herbes. Le fait de choisir la terre fertile ne relève-t-il pas du destin du Dieu ? Ou bien si tu choisis la terre infertile, ne le fais-tu pas dans le cadre du destin de Dieu ? ».[1]

Les règles (*Sunan*) sociales occupent une place importante dans le Coran et la Sunna. Le changement vers le mieux nécessite d'abord un changement de l'esprit de l'impur vers le pur, tel qu'il est mentionné dans le Coran : **(En vérité, Dieu ne change rien en l'état d'un peuple, tant qu'ils n'auront point modifié en eux-mêmes)** Le Coran (13 ; 11).

Le changement vers le pire est synonyme d'un revers de la pureté vers l'impureté : **(C'est que Dieu, vraiment, n'en est pas à changer un bienfait à**

---

[1] Rapporté par Moslem, n° 2219.

un peuple, tant qu'ils ne changent pas ce qu'ils ont en eux-mêmes) Le Coran (8 ; 53).

Le Prophète (BSDL) a dit : (**Dieu étale Ses bienfaits à des peuples afin qu'ils en fassent profiter Ses serviteurs. Ils continuent d'en bénéficier à moins qu'ils s'abstiennent de faire bon usage, à ce moment là Dieu transférerait Ses bienfaits vers d'autres peuples).**[1]

2.2 L'éthique

L'éthique représente les valeurs du bien et celles du mal que Dieu Tout-Puissant et Son Prophète (BSDL) ont instituées pour réguler la vie des hommes. Elles comprennent un ensemble de vertus personnelles ou sociales. Les vertus personnelles sont la crainte de Dieu Tout-Puissant, la confiance en Lui, la patience, la reconnaissance des bienfaits, la frugalité ou l'acceptation du destin divin. Les vertus sociales sont le mérite de se mêler aux gens et supporter leurs torts avec patience en leur démontrant le chemin du bien. Le Prophète (BSDL) a dit : **(Le croyant qui se mêle aux gens et supporte leurs torts avec patience est beaucoup mieux que celui qui ne se mêle pas aux gens et ne supporte pas leurs torts avec patience).**[2]

Les croyants se partagent la joie et la douleur : (**Les croyants sont comme un seul homme, si jamais il a mal à la tête, c'est tout le corps qui réagit par la fièvre et par l'insomnie).**[3]

A un niveau plus large, la gestion des affaires publiques nécessite une consultation conséquente : **(Et dont les affaires publiques font objet de consultation entre-eux)** Le Coran (42 ; 38).

Etre juste avec ses concitoyens est une autre forme de vertu sociale : (**Que votre aversion marquée pour un peuple ne vous incite pas à être injustes ! Montrez-vous justes : c'est plus proche de la piété)** Le Coran (5 ; 8). Cette justice devrait s'étendre à la répartition de la richesse et des revenus : (**Afin que cela (la richesse) ne reste pas dans le cercle des riches d'entre-vous)** Le Coran (59 ; 7).

a. Le rôle de l'éthique : L'éthique a pour mission d'éduquer l'homme et de le façonner selon les conditions de pureté citées dans le Coran : (**Et par l'âme et comme Il l'a ordonnée lui inspirant son libertinage de même que sa piété. Réussira, certes, celui qui la purifiera ; tandis que courra à sa ruine celui qui la souille)** Le Coran (91 ; 7-10)

Ainsi, l'homme sera en mesure d'accomplir en toute quiétude sa

---

[1] Sahih al-Jamaâ assaghir, n° 2160.
[2] Ibid, n° 6527.
[3] Ibid n° 6543.

mission de lieutenant de Dieu sur terre, étant donné qu'il ne cède pas à ses passions : (**Eh bien, le vois-tu celui qui prend sa passion pour son Dieu ! Si Dieu l'égare sciemment et scelle son ouïe et son cœur et étend un voile sur sa vue, qui donc peut le guider, après Dieu ?**) Le Coran (45 ; 23).

Le Prophète (BSDL) nous a décrit le comportement du musulman qui ressent en permanence la présence de Dieu et se conforme, donc, à Ses injonctions : **(La bienfaisance c'est le fait d'adorer Dieu comme si tu Le vois réellement, car si tu ne Le vois pas, Lui Il te voit).**[1]

1. 3 La Chari'ah

La *Chari'ah* regroupe l'ensemble des prescriptions destinées à orienter le comportement des humains dans le bon sens. Cela s'applique à tous les aspects de la vie matérielle ou spirituelle : prière, jeûne, droits de l'homme, activités commerciales, etc.

Les *Fouqahas* font le rapprochement analogique entre la *Chari'ah* et le *fiqh*. Ils définissent le *fiqh* comme étant : les prescriptions à portée pratique déduites de ses preuves détaillées.

Par prescriptions à portée pratique, ils font allusion aux actions des personnes majeures par opposition aux prescriptions relative à la croyance telles que l'obligation, l'interdiction, la permissibilité, la répulsion, la prédilection,… On dit par exemple que la prière est obligatoire **(Et accomplissez la prière)** Coran (2 ; 43). L'adultère est prohibé : (**Et n'approchez pas la fornication. C'est une turpitude, vraiment. Et quel mauvais chemin**) Le Coran (17 ; 32).

Les boissons alcooliques et les jeux de hasard sont, eux aussi, interdits : **(O croyants ! Certainement, le vin, les jeux de hasard, les sacrifices païens, la divination sont autant d'œuvres infâmes inspirées du diable. Donc, à écarter. Peut-être serez-vous gagnants ?)** Le Coran (5 ; 90).

Le mariage est appréciable. Le Prophète (BSDL) dit : **« O jeunesse ! Celui qui a les moyens, qu'il se marie. C'est une protection pour la vue et une immunité pour les organes génitaux. Celui qui n'en a pas les moyens, alors qu'il fasse le jeûne, c'est un calment ».**[2]

Le bâillement est lui aussi répulsé : Le Prophète (BSDL) dit : **(Dieu aime l'éternuement et répulse le bâillement).**[3]

Par contre, les biens acquis légalement sont autorisés : **(Toute nourriture saine vous est désormais permise)** Le Coran (5 ;5).

---

[1] Ibid, n° 2759.
[2] Moslem n°1400.
[3] Sahih al-Jamaâ assaghir, n°4228.

Les Fouqahas s'intéressent, aussi, aux preuves sous-jasantes aux prescriptions de la *Chari'ah.* Ces preuves ont pour source le Coran, la Sunna ou bien le consensus (des compagnons du Prophète (BSDL) ou des *Ulémas*). Par exemple, les compagnons du Prophète (BSDL) ont tous accepté de rassembler les sourates du Coran en un seule livre. De même ils ne se sont pas opposés au Calife *Uthmane Ibn Affane* (DAS) lorsqu'il décida d'autoriser un troisième appel à la prière (*Adhane)* pendant le rituel du vendredi.

Il en est de même pour le *Qiyas* où la graisse du porc a été prohibée par analogie à sa chair et où le haschisch est prohibé par analogie aux boissons alcooliques. Le Coran dit : **(Vous sont interdits la bête morte, le sang, la chair de porc…)** Coran (5 ; 3). Le Prophète (BSDL) dit : (**Toute chose enivrante est analogue aux boissons alcooliques, et tout ce qui conduit à l'ivresse est prohibé**[1]**).**

Les preuves du *fiqh* font partie des arguments partiels, ou de détail qui concernent un sujet bien particulier, comme la prohibition des boissons alcooliques.

Mais les preuves des fondements des sources du *fiqh* relèvent des arguments plus larges, plus généraux. Le commandement contenu dans le verset (9 ; 103) : **(Prends sur leurs biens un impôt par quoi tu les purifies et les purges)** est une obligation car la règle relative aux sources (*al-Qaïda al-Uçuliya*) tirée par induction des textes divins stipule que : le commandement acquière la qualité d'obligation (*wajib)* sauf présomption qui le relègue à la prédilection (*nadb*) ou la permissibilité (*ibaha*). Cette règle générale s'applique à tous les commandements qui se trouvent dans le Coran et la Sunna et ne se limite pas au seul cas cité par le verset .

La base d'égalité entre la *Chari'ah* et le *fiqh* se justifie soit par la déduction directe de la prescription divine telle que l'obligation de l'accomplissement de la prière (**Et accomplissez la prière**) Le Coran (2 ; 43) ; soit d'une manière indirecte en observant rigoureusement les buts des textes tel que la prohibition du haschisch par analogie à la prohibition des boissons alcooliques. Cette prohibition nécessite l'existence d'un lien entre le mobile qui est à la base de la prescription relative à l'interdiction du haschisch. Ce mobile est applicable dans le cas où des situations analogues surgiraient. Le mobile de la prohibition du vin est qu'il conduit à l'ivresse. Le haschisch est un produit enivrant beaucoup plus puissant que le vin. Il est alors considéré comme un vin par excellence. De même le mobile peut-être l'intérêt général comme c'est le cas avec la collection du Coran en un seul Livre ; la légalité de cette action est liée à l'intérêt général, pas à un texte précis. Le but étant la préservation de l'ensemble des versets coraniques dans l'ordre authentiques afin que rien ne se

---

[1] Sahih al-Jamaâ al-Saghir, n° 4228.

perd du Coran. Il en est de même pour la présomption d'innocence en l'absence d'une preuve formelle, ou bien la permission (*ibaha)* qui donne au musulman le libre choix de faire et de ne pas faire telle ou telle chose à moins qu'une preuve surgisse l'obligeant ou lui refusant cette chose.

En revanche, certains *fouqahas* considèrent qu'une différence existe entre la *Chari'ah* et le *fiqh*. La *Chari'ah* représente l'ensemble des prescriptions tirées directement d'un texte authentique ne prêtant à aucune incertitude. On cite par exemple l'obligation d'accomplissement de la prière, de la Zakat, la prohibition des boissons alcooliques et les jeux de hasard. Par contre, le *fiqh* concerne les prescriptions tirées des interprétations des textes suite à un effort de réflexion (*ijtihad).* On cite par exemple, le *Qiyas* (raisonnement par analogie) ou la *maslaha (*intérêt particulier). Parmi les *Ulémas* qui préconisent cette différenciation entre la *Chari'ah* et le *fiqh*, on cite *Abu Ishaq al-Shizari* qui définit le *fiqh* comme étant : « les prescriptions légales tirées à partir de *l'ijtihad* ».[1]

Cette différenciation permet de distinguer les prescriptions contantes des prescriptions variables. Les injonctions appuyées par une preuve formelle font partie des prescriptions constantes qu'il y a lieu d'observer car le non-respect de ces prescriptions conduit à des conséquences graves : **(Croyez-vous donc en une partie du Livre et mécroyez-vous en l'autre ? Il n'y a donc de sanction, pour celui d'entre vous qui le fait, qu'ignominie en cette vie et, au jour de la Résurrection, ils seront refoulés vers le plus dur châtiment)** Le Coran (2 ; 85).

Quant aux prescriptions tirées de *l'ijtihad,* elles relèvent certainement du *fiqh*. Elles sont donc susceptibles de modification au cas où une preuve plus forte surgirait. Les Malékites, par exemple, disent que le miel est exempté de la *Zakat* parce que l'Imam *Malek*, de son temps, il n'a pas été informé du *hadith* qui soumet le miel à la *Zakat*. Mais après que la Sunna ait été complètement répertoriée, on a su que le Prophète (BSDL) a dit : **« S'agissant du miel, sur chaque dix mesures, une mesure ».**[2] Dans ce cas précis, il y a lieu de substituer la règle *fiqhique (al-Qaïda al-fiqhiya*) par la règle authentique (*al-Qaïda al-shara'iya*) qui soumet le miel à l'impôt *zakataire*.

Il est certes vrai qu'au début, le terme « *fiqh* » a été utilisé pour contenir les trois composantes de l'Islam (le dogme, l'éthique et la *Chari'ah*). En rédigeant son œuvre «le Grand *fiqh* » (*al-fiqh al-akbar*), *l'Imam Abu Hanifa* traite du *fiqh* relatif au dogme. Les *fouqahas* ont ensuite parlé du *fiqh* relatif à l'éthique (*fiqh* al-akhlaq). Mais par la suite, et compte tenu de l'évolution qu'a connu la culture islamique, on a assisté à une ramification des sciences

1 Abu Ishaq al-Shirazi, Al-Lawaâ fi Uçul al-fiqh, p.51.
2 Sunan Tarmidhi, n° 625. Hadith authentique.

islamiques au cours du 8ème siècle de l'Hégire. Ainsi est apparue la science de l'unicité divine (*Ilm attawhid)* ou science des fondements de la religion (*Ilm Uçul Eddine)* ou science de la rhétorique (*Ilm al-Kalam).* Concernant l'éthique, on vu apparaître la science du comportement (*Ilm al-Suluk)* ou science du soufisme. Le mot *fiqh* a été réservé au domaine qui régule les actions des personnes majeures dans les différents aspects de la vie sur terre.

II. DOMAINES DU FIQH

Comme souligné plus haut, l'Islam est un système qui concerne tous les aspects de la vie, aussi simple que ceux-là peuvent paraître. L'Islam nous appris les rituels du sommeil, du manger, voire de choses plus intimes. Un certain individu qu'on qualifierait aujourd'hui de laïque, s'est adressé au compagnon *Salman al-Farissi* (DAS) en lui disant : Votre Prophète vous a appris tout, même la façon d'aller à la selle ? ! Et *Sulman* lui répond : Oui ! « Il nous a interdit de nous dresser en face de la *Qibla*, de se laver les émonctoires avec la main droite, de les nettoyer avec moins de trois pierres, de les nettoyer avec les selles (sèches) des animaux ou avec un os ».[1]

Dans ce contexte, l'Islam se distingue nettement du christianisme [2]qui fait la distinction entre les biens de César et ceux de Dieu. En Islam, César et tous ses biens appartiennent à Dieu. C'est pour cela que les domaines de la *Chari'ah* et du *fiqh* s'étendent à toutes les actions et à tous les comportements des humains, c'est-à-dire :

2.1 Les rituels :

Ce sont les cinq piliers de l'Islam. D'autres les considèrent comme les actes de culte (*ibadat)* à partir du deuxième siècle de l'Hégire avec le commencement de l'opération de 'répertoriation' du *fiqh* qui a donné lieu à quatre catégories : les actes de cultes (*ibadat),* les transactions contractuelles civiles (mariage,…), les transactions commerciales et les affaires pénales.

Les rituels comprennent l'obligation de croire en la divinité de Dieu, de se rapprocher de Lui par la prière, par le jeûne, par la *Zakat* et par le pèlerinage

---

1 Sahih Moslem, n° 262.

2 Il a été rapporté dans l'Evangile de Saint Luc, ch.20, §21-26 ce dialogue entre le Messager de Dieu Jésus (BSDL) est un groupe d'ennemis qui veulent inciter la monarchie Romaine à le tuer (ce groupe représente en fait une faction de juifs) : Ils disent : O Maître, nous savons que tu appelles à la droiture, sans discrimination. Avec justesse tu apprends le chemin de Dieu. Nous est-il permis de payer l'impôt de César ou non ? En ressentant leur conspiration, Jésus répond : Pourquoi me poussez vous à cela ? Montrez-moi une pièce de 1 dinar ! A qui l'effigie et les scriptes ? Ils répondent : C'est à César. Il dit alors : « Remettez, alors, ce qui est à César à César, et ce qui est à Dieu à Dieu. Ainsi, ils n'ont pu le saisir d'un mot publiquement ».

à la Mecque. Certains *fouqahas* ajoutent : le *jihad* pour la cause de Dieu, alors que d'autres ajoutent la nécessité de prêcher le bien et d'interdire le mal.

Les rituels représentent le seuil minimum des actes de culte qui concourent à la purification de l'homme en commençant par l'adoration de Dieu Tout-Puissant et l'obéissance à Ses injonctions, pour ensuite honorer les engagements avec ses pairs qui représentent d'ailleurs plus de 2/3 des dispositions de la *Chari'ah*. C'est pourquoi le Coran a bien décrit l'objectif de l'accomplissement de la prière : **(Oui, la prière préserve des turpitudes et des actes blâmables. Le Rappel de Dieu est certes ce qu'il y a de plus grand)** Le Coran (29 ; 45).

Le but qui ressort de l'observation du jeûne est la crainte de Dieu Tout-Puissant, c'est-à-dire la prééminence de la volonté de se soumettre aux injonctions divines : **(O croyants ! Le jeûne vous est prescrit comme il l'avait été à ceux qui vous ont précédé. Ainsi, atteindriez-vous à la piété)** Le Coran (2 ; 183).

Le but de la *Zakat* étant la purification de l'âme des maux de l'avarice et de l'égoïsme, en la poussant à être généreuse : (**Prends sur leurs biens un impôt par qui tu les purifies et les purges. Et prie pour eux)** Coran(9/103).

Le but du pèlerinage étant le fait de se détacher de toute chose : l'argent, le statut social, le poste de responsabilité, sauf la ruée vers Dieu Tout-Puissant. Ainsi on a demandé au prophète (BSDL) : Qu'est-ce que le pèlerinage ? Il a répondu : «Accepter que son corps se salisse et renoncer à l'utilisation du parfum ».[1]

Tout cela afin que l'homme atteigne le seuil de *jihad* pour la cause de Dieu, avec la parole, à travers la recommandation du bien et l'interdiction du mal qui en est une caractéristique importante de la *Oumma* musulmane : (**Vous êtes la meilleure communauté qu'on ait fait surgir pour les hommes : Vous recommandez le bien, et vous interdisez le mal et vous croyez en Dieu)** Le Coran (3 ; 110).

2.2 La famille :

Qui se constitue, en Islam, de l'homme et de la femme, sur la base d'égalité entre les époux, sur la confiance, sur la compassion, sur l'amour mutuel, afin de préparer un environnement propice aux nouveaux venus à ce foyer familial. Le Prophète (BSDL) a dit : « **Les femmes sont des frères aux hommes ».**[2]

(Et il est des signes d'avoir créé de vous pour vous, des épouses, pour que

[1] Sunan Ibn Maja, n°2986.

[2] Sahih al-Jamaâ assaghir, n° 2329.

vous habitiez près d'elles – et Il assigne entre vous amour et miséricorde). Le Coran (30 ; 21).

L'Islam considère que la multiplication du nombre de musulmans est une source pour la force de travail, et c'est pour cela que le Prophète (BSDL) incite au mariage et à la reproduction : (**Mariez-vous aux femmes cordiales, reproductrices, je vais vous glorifier devant les Prophètes le jour de la Résurrection**)[1].

Les questions d'ordre économique relatives à la croissance démographique et à la croissance économique sont conçues différemment dans la conception islamique : Dieu a créé les ressources de quoi suffire les créatures ; toute rareté en nourriture relève de la responsabilité de l'homme pour défaut d'exploitation ou pour mauvaise redistribution de la richesse : **(Oui, toute chose, Nous l'avons créée avec mesure)** Coran (55 ; 49). **(Et si vous comptez les bienfaits de Dieu, vous ne saurez les dénombrer. L'homme est grand prévaricateur, vraiment, grand mécréant !)** Coran (14 ; 34).

Dans ce cadre, l'Islam autorise la polygamie conditionnée par la capacité et la justesse : **(Et bien prenez des épouses qui vous conviennent, à raison de deux, trois ou quatre. Mais si vous craignez de pas être juste, alors une seule)** Coran (4 ; 3).

La polygamie doit être conçue comme une alternative aux relations extra-conjugales, ou bien une forme de solidarité sociale pour résoudre le problème des femmes qui vivent dans le célibat. Le Prophète dit : **(Les musulmans sont des frères ; Ils ne se prévariquent pas, et se défendent mutuellement. Celui qui aide son frère, Dieu l'aidera. . Celui qui aide son frère à sortir d'une difficulté, Dieu l'aidera le jour de la Résurrection. Celui qui protège un musulman, Dieu le protégera le jour de la Résurrection**)[2].

L'Islam exhorte tout groupement humain à désigner un chef suprême qui leur facilite la vie en commun au niveau familial ; il a confié cette tache à l'homme en raison des caractéristiques biologiques qu'il présente sur le plan physique comme sur le plan moral. Il est le premier responsable vis-à-vis de sa femme et de ses enfants : (**Les hommes sont les directeurs, pour les femmes, à cause des avantages que Dieu a conférés aux hommes, et à cause des dépenses qu'ils font de leurs biens)** Le Coran (4 ; 34). **(O, les croyants. Préservez-vous, et aussi vos familles, d'un feu auquel humains et pierres serviront de combustibles)** Le Coran (66 ; 6).

Pour préserver la famille, l'Islam a réservé le lien parental au père dont

---

1 Masnad al-Imam Ahmad, T.3, p158.
2 Sahih al-Jamaâ assaghir, n° 6583.

l'appartenance constitue la source des droits matériels et spirituels des enfants tels le droit à la nomination, à la pension alimentaire, à l'allaitement, à l'héritage et aux droits testamentaires. Cependant, les enfants adoptifs n'ont pas de droits similaires. **(Qu'on appelle ces enfants adoptifs du nom de leurs vrais pères : cela est plus juste devant Dieu. Mais si vous ne connaissez pas leurs pères, qu'ils soient alors vos frères en la religion)** Le Coran (33 ; 5).

L'Islam Exhorte les époux à des relations cordiales, à une vie conjugale équilibrée car chacun a ses qualités et ses défauts. Le Prophète (BSDL) dit : **(Le croyant doit s'abstenir de montrer de l'aversion envers la croyante ; s'il déteste en elle un comportement, il y a sûrement un autre qui le plaît).**[1]

(Vivez en bons rapports avec elles. Si vous avez de l'aversion pour elles, songez que l'on peut parfois détester une chose qui peut être la source d'un grand bonheur) Le Coran (4 ; 19).

En cas de conflit conjugal, la communauté essaie par tous les moyens une réconciliation. S'il s'avère que l'arbitrage n'aboutit à rien, le divorce serait alors l'ultime solution, malgré la répulsion dont il fait l'objet.

(Si vous craignez la rupture entre les deux conjoints, vous dépêcherez alors, un arbitre dans sa famille à lui, et un arbitre dans sa famille à elle) Le Coran (4 ;35).

(S'ils préfèrent se séparer, Dieu dans Sa bonté, leur fera à chacun un meilleur destin. Dieu est immensément, sage) Le Coran (4 ; 130).

Cependant le divorce n'est pas une chose facile. Le prophète (BSDL) dit : (**Toute femme qui demande à son mari le divorce sans raison valable, l'odeur du Paradis lui est interdite).**[2]

2.3 Institutionnalisation de l'autorité publique :

Une part importante des prescriptions de la *Chari'ah* ne sont applicables que par l'intermédiaire de l'autorité publique. On cite à cet égard : le maintien de l'ordre, la défense des frontières en cas d'agression étrangère, l'application des sanctions prévues par la *Chari'ah*. Ainsi, la sanction en cas d'apostasie- qui est un crime contre l'ordre social tout entier- ne doit pas être appliquée par des individus, mais par l'Etat. Le Prophète (BSDL) dit : **« Le musulman qui change de religion doit être mis à mort ».**[3]

Il en est de même pour la sanction de ceux qui sèment le désordre par le biais de bandes organisées : **(Voici quel devra être le châtiment de ceux qui font la guerre contre Dieu et Son Messager et provoquent le désordre sur**

---

1 Sahih Moslem, n° 1469.
2 Sahih al-Jamaâ assaghir, n° 2703.
3 Sahih al-Jamaâ assaghir n° 6001. C'est un hadith rapporté par l'Imam al-Bukhari.

terre : qu'ils soient mis à mort, ou crucifiés, ou amputés de la main et de la jambe en sens opposé ou expulsés très loin. Tel sera leur sort ignominieux en ce monde ; un châtiment infini les attend dans l'au-delà) Le Coran (5 ; 33)

Par conséquent, la mise en place de l'autorité publique est considérée en Islam comme un pilier de la vie des musulmans. Les *fouqahas* ont d'ailleurs traité les dispositions relatives à la gouvernance publique (la *Khilafa*t) dans les chapitres réservés à l'étude du dogme islamique ; cela révèle l'importance accordée par nos *Ulémas* à ce sujet si pertinent.

Cette autorité publique ne s'acquière pas par la voie de la violence, civile ou militaire (coup d'Etat, désobéissance civile, etc.), mais par le biais d'un contrat général dans lequel les deux parties se rencontrent : le peuple ou la *Oumma* en tant que lieutenants de Dieu Tout-Puissant sur terre, prêtant serment d'allégeance (*bay'a*) d'une part, et le candidat à la magistrature suprême, d'autre part. Une fois le serment d'allégeance obtenu, ce dernier sera promu au poste de lieutenant du Prophète (BSDL) ou *Emir* des musulmans.

Ce contrat d'allégeance donne lieu à des droits et des obligations pour les deux parties : les prêteurs de serment (les votants) devraient obéir docilement aux ordres émanant du chef, tant que ceux-là ne dépassent pas les limites du convenable (*al-maârouf*). Le Prophète dit : **(Point d'obédience qui pousse à la désobéissance de Dieu, mais obéissez à ce qui est convenable).**[1]

Le chef doit veuiller au maintien de l'ordre social de la *Oumma* qui n'est autre que l'Islam. Il se doit de gouverner dans le respect de cet ordre social. Les *fouqahas* définissent la *Khilafat* ou le pacte politique comme étant : une 'lieutenance' (vicariat) en lieu et place du Législateur suprême pour la sauvegarde de la religion, et la gouvernance de la vie avec).[2] On trouve ce sens dans le Coran (**Juge entre eux d'après ce que Dieu t'a révélé. Et ne suis pas leurs passions. Et prends garde qu'ils ne te tentent de t'éloigner d'une partie de ce que Dieu t'a révélé**) Le Coran (5/49).

Après la cérémonie d'allégeance, les citoyens se réservent le droit d'exprimer leurs opinions, de prêter conseil ou de passer carrément à l'opposition si cela s'avère utile. Car le serment d'allégeance – dans son essence – est un contrat pour le respect d'un système légal donné, bien défini ; ce n'est nullement une procuration sans limite comme c'est le cas avec le droit constitutionnel en occident. Le conseil devient obligatoire à tous les niveaux, en particulier envers l'autorité publique. Le Prophète (BSDL) dit : **(La religion**

---

1 Sahih Moslem, n° 1480.
2 Abderrahmane Ibn khaldoun, Introduction à Kital al-Ibar, p.239.

c'est le bon conseil. A qui ? Demande-t-on au Prophète, qui dit : à Dieu et à Son Livre, et à Son Messager, et aux gouverneurs des musulmans et à l'ensemble des citoyens).[1]

La recommandation du bien et l'interdiction du mal est un devoir envers ceux qui en ont l'aptitude. Le Prophète (BSDL) dit : **(Celui qui voit un mal se doit de s'opposer à lui avec ses mains, sinon avec ses paroles, sinon avec son cœur qui est d'ailleurs le minimum de foi qu'on puisse avoir).**[2]

En sus de la préservation de la religion et de la gestion des affaires publiques selon ses prescriptions, l'Etat musulman doit veuiller à la sauvegarde des droits civiques et politiques des citoyens, en l'occurrence le droit à la vie , à la dignité, à la liberté d'expression, à la liberté de culte car, dans un Etat musulman, nul n'est contraint de changer sa religion pour se reconvertir à l'Islam. Le Coran dit : **(Point de contrainte en religion ! Car le bon chemin est désormais distinct de l'errance)** Le Coran (2 /256).

Le Prophète (BSDL) dit : **Que le musulman s'abstienne de faire du mal à son frère musulman par quel mépris que ce soit ! Son sang, ses biens et son honneur lui sont formellement interdits).**[3]

Il en est de même pour le droit à l'égalité des chances, à la justice, à la bienfaisance et à la solidarité entre musulmans. (**Dieu prescrit l'équité, la bienfaisance, l'assistance bienveillante aux proches)** Le Coran (16 /90).

Le Prophète dit : **(N'est pas croyant en moi celui qui dort la nuit le ventre plein, tout en sachant que son voisin mitoyen ne mange pas à sa faim).**[4]

L'autorité publique est exercée par l'Imam en tant que premier responsable de la magistrature suprême, aidé par des adjoints et des collaborateurs, dans le respect des prescriptions de l'Islam. En cas de vide juridique, le recours à la consultation (*choura)* devient nécessaire. L'avis de la majorité s'impose à tout le monde, c'est-à-dire à ceux qui ont voté pour et à ceux qui ont voté contre. Le Coran dit : **(Et se concertent toujours au sujet de leurs affaires)** Le Coran (42/38).

Le Prophète (BSDL) dit : **(Respectez le verdict de la grande majorité).**[5]

2.4 Les affaires pénales :

L'Islam privilégie l'éducation. Si celle-ci ne suffit pas, il y a lieu de procéder par la contrainte, mais toujours dans un but éducatif. Le système pénal

---

1 Sahih Moslem, n° 95.
2 Sahih al-Jamaâ assaghir, n° 6126.
3 Sahih Moslem, n° 2564
4 Sahih al-jamaâ assaghir, n° 5381.
5 Rapporté par Abu Maja par la voie de Anas Ibn Malek.

islamique vise à faire face à trois types de criminalité : les crimes publics, les crimes civils et les crimes blâmables.

Les crimes publics concernent l'apostasie, l'aversion manifeste contre Dieu et Son Messager, le vol, la prostitution, la fornication, l'accusation infamante, la consommation des boissons alcooliques.

Nous avons déjà invoqué le cas d'apostasie et d'aversion à la religion. Concernant le vol, cela s'applique à tout détournement d'un montant minimum équivalent à ¼ de dinar [1] à la condition que l'auteur ne soit pas dans un état manifeste de famine. La sanction d'un tel acte est l'amputation de la main du voleur afin qu'il serve de leçon aux autres : **(Le voleur et la voleuse, à tous deux coupez la main, en récompense de ce qu'ils se sont acquis ; telle est la punition de Dieu. Et Dieu est puissant, sage)** Le Coran (5/38).

La prostitution est une perversion sociale et une forme de désobéissance à l 'autorité publique. Elle s'apparente à un crime politique. La sanction prévue pour cet acte ignoble est l'exécution en public. Mais si les auteurs de ce crime se rendent volontairement, ils ne seront pas tués, mais emprisonnés afin qu'ils servent d'exemple à ceux qui désobéissent à l'autorité publique. **(Si deux groupes de croyants s'entre-tuent, alors, employez-vous à les réconcilier. En cas d'agression de l'un des deux groupes envers l'autre, alors combattez l'agresseur, jusqu'à ce qu'il revienne à la loi de Dieu. Une fois qu'il s'y soumet, alors rétablissez la concorde entre eux en toute justice. Et veillez à être équitable : Dieu aime ceux qui jugent avec équité)** Coran (49/9-10).

La fornication est un crime qui porte préjudice à l'honneur et aux liens de parenté. La sanction prévue pour cet acte ignoble est la lapidation pour la personne mariée et la flagellation de 100 coups de fouet pour le célibataire. **(La fornicatrice et le fornicateur, fouettez-les cent coups chacun. Et que nulle pitié ne vous retienne à leur égard, en la religion de Dieu, si vous croyez en Dieu et au Jour Dernier. Et qu'un groupe de croyants assiste à leur supplice)** Le Coran (28/2).

L'accusation infamante (*kadh'f)* est le fait de traité quelqu'un de fornicateur (trice) ou de rejeter son affiliation à son père. Cela constitue un crime envers la dignité de la personne outragée, envers son honneur et ses liens de parenté. Sa sanction est la flagellation de 80 coups de fouet. **(Ceux qui portent des accusations infamantes contre des femmes vertueuses sans pouvoir produire quatre témoins sont passibles de quatre vint coups de fouet, et ne leur acceptez plus jamais témoignage. Ce sont eux les pervers)** Le Coran (24/4-5).

La consommation des boissons alcooliques est un crime dirigé contre

[1] Le dinar légal équivaut 4,25g d'or pur.

l'intellect qui est une faveur de Dieu Tout-Puissant à l'homme, et aussi une atteinte à la santé d'une manière générale. Sa sanction : la même que la précédente, c'est-à-dire 80 coups de fouet.

Ces sanctions visent la protection de conditions de vie élémentaires, à savoir : la préservation des cinq universaux qui sont : la vie humaine, la religion, l'intellect, la progéniture et les biens du musulman. Elles sont censées prévenir ces crimes, plutôt que d'infliger un châtiment quiconque. La preuve est que ces châtiments exigent la réalisation de conditions rigoureuses qui limitent considérablement le recours à la peine prévue pour chaque délit. La fornication par exemple exige que soient produits quatre témoins oculaires et dignes de foi. Cela ne peut se réaliser qu'à la condition que l'auteur ne soit relégué au statut des animaux qui ne s'empêchent pas de commettre publiquement leur acte sexuel. Les crimes civils sont ceux qui portent atteinte, volontairement ou involontairement, à la vie des autres ou à une partie du corps humain. Dans les deux cas, la sanction serait d'infliger à son auteur le même dommage causé à autrui. C'est le châtiment le plus équitable sur terre : **(Nous y avons prescrit pour eux : vie pour vie, œil pour œil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent. Le talion aussi pour les blessures)** Le Coran (5/45). (**Il y a pour vous en loi du talion la sauvegarde de la vie même, O Hommes sensés. Peut-être seriez-vous pieux !)** Coran (2/179).

En cas d'homicide involontaire, l'auteur est tenu de verser une somme d'argent aux proches parents de la victime. Le deuxième Calife *Omar Ibn al-Khattab* a estimé cette somme à mille dinars d'or pur, c'est-à-dire 4250g (sachant que un dinar équivaut à 4,25g d'or pur).

S'agissant des autres crimes blâmables qui sont cités dans le Coran et la Sunna mais dont la sanction n'a pas été déterminée, l'autorité publique, par le biais de ses différentes structures, est habilitée à infliger la punition dissuasive, au cas par cas. A titre d'exemple, on cite les crimes d'usure, de la fraude, de la thésaurisation infructueuse, du faux témoignage, etc. L'Imam *Ali* (DAS) dit à ce propos : (Pour chaque acte pervers inédit, un jugement en conséquence).

2.5 La justice et les procédures judiciaires

Le système judiciaire en Islam se compose de plusieurs éléments : l'institution judiciaire, les procédures judiciaires, les moyens de preuve et enfin l'appareil exécutif.

L'institution judiciaire est plutôt d'une composante variée : c'est la justice avec tous ses niveaux, la chambre administrative, la *hisba* (ou le contrôle des marchés) qui résout les conflits simples. Ces trois types de juridiction existent du temps du Prophète (BSDL).[1]

---

[1] Cf. Notre ouvrage : Théorie Générale de la Justice et des Preuves dans la *Chari 'ah*

Les procédures judiciaires concernent la mise en accusation directe ou par procuration, puis la plaidoirie qui est sollicitée par la partie adverse pour se défendre en se faisant aider par l'institution de la *fetwa* (qui joue un rôle similaire à celui de l'avocat) et enfin les conseillers juridiques qui assistent les juges dans leur fonction. Toutes ces parties étudient le bien-fondé de chaque plainte, des preuves fournies que ce soit un écrit, un témoin, une présomption, un serment ou autre. La justice se doit d'adapter les faits et de déterminer les textes qui s'appliquent à chaque cas précis.

L'appareil d'exécution peut relever de l'appareil judiciaire lui-même ou confié à l'autorité locale (le préfet). L'exécution des jugements en Islam se fait publiquement afin de permettre au peuple de contrôler les activités de l'appareil judiciaire, et de donner à ces jugements un caractère dissuasif. Dieu Tout-Puissant a dit au sujet de l'application du châtiment relatif à la fornication : (**Et qu'un groupe de croyants assiste à leur supplice)** Le Coran (28 ;2).

Le but de la justice est que chaque citoyen ne sente pas lésé. La sécurité doit profiter à chaque membre de la société, selon la loi de Dieu. Le premier devoir du juge musulman c'est d'appliquer la loi de la *Chari'ah* dans toutes les affaires qui se présentent devant lui. **(Juges entre eux d'après ce que Dieu t'a révélé, et ne suis pas leurs passions)** Le Coran (5/51). **Quiconque ne juge pas d'après ce que Dieu a révélé, se sont eux, alors, les pervers)** Le Coran (5/49).

2.6 Les relations internationales :

On a deux cas de relations : la relation en cas de paix et la relation en cas de guerre. En principe, c'est la relation de paix qui doit sévir. La guerre n'est qu'un événement inhabituel imposé par des circonstances exceptionnelles : **(O croyants ! Entrez tous dans la paix de Dieu ! Et ne suivez point les pas du diable. Oui, il est pour vous un ennemi déclaré)** Le Coran (2/208).

L'Islam distingue quatre types de relations avec le monde extérieur :

* **La terre d'Islam ou pays des fidèles (Dar al-Islam) :**

  Qui respecte les rituels de la religion musulmane ainsi que ses différentes prescriptions telles que la prière, le jeûne, lé pèlerinage, l'appel à la prière, la prière du vendredi, les fêtes musulmanes et autres prescriptions.

* **Les pays avec qui on a conclu un pacte (Dar al-Âh'd) :** Ce sont les pays avec qui le (ou les) pays musulmans sont liés par un pacte, quel qu'il soit : politique, économique ou culturel. La plupart des pays

---

Islamique, avec étude comparative avec le droit positif. Ed. Dar anachral-Maghribiya.1983.

contemporains peuvent être considérés comme faisant partie de cette catégorie (*Dar al-Âh'd)* parce qu'ils ont tous signé la charte des Nations Unies.

* **Les pays neutres (Dar al-Hiyad) :** Ce sont les pays qui ne sont ni avec les pays musulmans, ni contre eux. Le Coran utilise l'expression de 'se tenir à l'écart' pour désigner cette neutralité : **(S'ils se tiennent donc à l'écart, et qu'ils ne vous combattent point, et vous offrent la paix, alors, Dieu vous interdit de les inquiéter)** Le Coran (4/90).

* **Les pays ennemis (Dar al-Harb) :** Ce sont les pays qui déclarent la guerre aux pays musulmans, ou bien à la minorité musulmane qui vit dans ce/ces pays, comme c'est le cas aujourd'hui avec l'Etat juif en terre de Palestine, ou bien l'épreuve difficile que subissent les musulmans dans les Balkans.

En temps de paix, l'Islam nous exhorte à honorer nos engagements : (**Soyez fidèles à vos engagements envers Dieu une fois que vous les avez contractés)** Le Coran (16 /91).

De même, l'Islam nous invite à développer un dialogue constructif avec les autres nations, afin de pouvoir transmettre le message divin et sauver l'humanité de l'errance. Le Prophète de Dieu (BSDL) dit : (**Par Dieu ! Que Dieu fasse de toi la cause de la guidée d'un homme vaut mieux que la possession d'un cheval Humur anaïm[*])[1].**

La guerre, en Islam, se présente comme le dernier recours et pour des objectifs bien déterminés dans le Coran :

a- Se défendre en cas d'agression. Le Coran dit : (**Dieu autorise ceux qui ont subi une agression à se défendre pour avoir été injustement lésés. Dieu, certes, est capable de les secourir. Ceux qui ont été chassés injustement de leurs foyers uniquement pour avoir proclamé : « Dieu est notre Seigneur »)** Le Coran (22/38).

b- Porter secours à toute communauté ou peuple victime d'une agression, quelle que soit leur religion : (**Qu'avez-vous à ne pas combattre pour servir le Seigneur et répondre à l'appel de tant d'opprimés)** Le Coran (4/74).

Dans ce contexte, le Prophète (BSDL) incite les musulmans à créer des pactes pour secourir les opprimés et a fait l'éloge du pacte des *foudhoul*[2], ainsi que celui des *Matibines* établi par *Quraïch* en présence du Prophète (BSDL) vingt ans avant l'avènement de Message islamique

* Cheval très prisé en terre d'Arabie.
1 Sahih Moslem, n°2406.
2 En langue arabe, le terme foudhoul est le pluriel du mot fadhil.

et sa promotion à l'office de la prophétie. Il n'a pas caché son espoir de voir la même chose se reproduire chez les musulmans. Il dit : **(J'ai assisté à la naissante du pacte des** Matibines **en présence de mes oncles paternels, alors que j'étais tout jeune. Il m'est cher d'avoir un des meilleurs chevaux pour servir dans ce pacte).**[1]

c- Assurer la propagation du message islamique (*dawa islamiya)* dans un climat favorable à un dialogue culturel et civilisationnel constructif entre les différents peuples. Le but étant de permettre à tous les humains de découvrir l'Islam en tant que dernière parole divine révélée à l'humanité. Tout musulman est appelé à porter secours à ceux qui n'ont pas embrassé l'Islam encore : (**Nous ne t'envoyons que comme une grâce universelle)** Le Coran 22/107). (**Ô Messager, communiques ce qui a été révélé à toi de la part de ton Seigneur**) Coran (5/67).

Hormis ces objectifs définis par le Coran, l'Islam nous exhorte d'épargner ceux qui ne participent pas à la guerre, à savoir : les hommes neutres, les femmes, les enfants, les vieux, les hommes de religion des autres cultes, les établissements civils tels les hôpitaux et les écoles, les cultures agricoles, …

2.7 La communauté musulmane et les minorités religieuses

Les minorités religieuses juives, chrétiennes ou mazdéennes ont toutes le droit de pratiquer pleinement leur culte, indépendamment de la falsification qui a touché chacune de ces religions. Elles ont aussi le droit de mener leur vie civile selon leurs propres règles qui régissent le mariage, le divorce, les legs, etc. Mais ce qui est de la vie publique, elles sont soumises aux règles de droit public qui s'appliquent à tous les citoyens, sans exclusive. Elles paient à l'Etat musulman un impôt appelé *al-Jiziya*, alors que les citoyens musulmans paient la Zakat.

Les minorités religieuses sont exemptes du service militaire, et donc du *Jihad* qui est prescrit pour défendre la religion musulmane. Il relève du bon sens de ne pas obliger les citoyens à défendre une religion qu'ils n'ont pas embrassée. Cela étant une forme de respect envers ces minorités.

L'Islam, en fait, exhorte les dirigeants musulmans à garantir à ces minorités leurs droits civils. Le Prophète (BSDL) dit : **(Le jour du Jugement dernier, je serais l'adversaire de quiconque, qui opprime un concordataire, qui le méprise, qui l'exploite injustement ou qui lui prend quelque chose sans son consentement).**[2]

---

[1] Masnad al-Imam Ahmed, T.1, p.190 et 193.
[2] Sahih Sunan Abu Daoud, n° 2626.

2.8 les contrats d'affaires et autres transactions

Dans ce cas, il y a lieu de respecter trois principes :

Principe1: Respect de la volonté de la personne contractante. Le consentement des deux parties est primordial : **(Ô croyants ! N'entre-dévorez pas vos biens à tort ; mais que ce soit par négoce, avec votre consentement mutuel**) Le Coran (4/29).

La volonté du contractant intervient à trois niveaux :

- Avant la signature du contrat : chaque partie doit être capable d'estimer les avantages et les inconvénients du contrat en question. Cela ne peut se réaliser qu'à la condition que le contractant ait atteint son développement complet, physique ou intellectuel.
- Au moment de la signature du contrat : L'Islam exige le consentement des deux parties, sans contrainte aucune, ni dol, ni confusion.
- Après la signature du contrat : L'Islam offre aux parties la possibilité de réviser le contrat sur la base des options contenues dans chaque contrat.

Principe 2 : Equilibre des avantages pour chaque partie. Ce principe intervient à deux niveaux :

- Au moment de la signature du contrat, celui-ci doit être prémuni contre les transactions commerciales et financières illicites telles l'usure, le dol,… On ne peut pas par exemple – vendre le poisson à un prix déterminé avant que celui-ci ne soit tiré de la mer.
- Au moment de l'exécution des termes du contrat : L'Islam a institué des mécanismes pour inciter les parties à honorer leurs engagements. Il est interdit - par exemple- au débiteur insolvable de voyager au cas où ce voyage lui permettrait de manquer à ses engagements. Il a donné la possibilité aux créanciers de plaider justice lorsque le comportement du débiteur nuit à leurs intérêts. L'Islam autorise la révision du contrat lorsque des événements imprévus surgissent. Le Prophète (BSDL) dit : **(Si tu vends à ton frère des fruits avant qu'ils ne soient atteints par une maladie, il est interdit de lui prendre de l'argent. Prends-tu à tort l'argent de ton frère ?[1]).**

Principe 3 : **La solidarité sociale** L'Islam impose des règles pour préserver les droits des enfants mineurs lorsqu'il s'agit de contrats. Ainsi, ceux-ci doivent être représentés par un tuteur qui défend leurs intérêts. Il en est de même pour

[1] Sahih Moslem, n° 1554.

les adultes qui ne savent pas gérer leurs fortunes et encourent donc un grand risque de les perdre définitivement. Ceux-là doivent céder la main à un tuteur qui sait défendre leurs intérêts. La gestion par procuration est une autre forme de préservation des droits et intérêts des individus.

La validité des contrats en Islam suppose la liberté des choix. Mais cette liberté est conditionnée par la soumission aux injonctions divines. Le musulman doit se plier à la volonté de Dieu : (**Qu'en est-il de certains peuples qui formulent des conditions qui n'existent pas le Livre de Dieu. Quiconque impose une condition qui n'existe pas dans le Livre de Dieu, elle est caduque. Même s'il impose cent conditions (de la sorte), la condition de Dieu est prioritaire, et est plus authentique).**[1]

2.9 L'économie

En économie islamique, la propriété revient à Dieu Tout-Puissant, car c'est Lui qui a créé l'univers tout entier : (**A Dieu la royauté des cieux et de la terre et de tout ce qu'ils renferment !)** Le Coran (5/122). Ainsi l'homme n'est que lieutenant de Dieu Tout-Puissant sur terre. Ce qu'il possède ne lui appartient pas réellement : (**Et faites largesses sur ce en quoi Il vous a désignés lieutenants)** Le Coran (57 ;7).

Le lieutenant se doit de se conformer aux ordres de son chef. Dans le domaine agricole, l'homme (en tant de Dieu sur terre) doit exploiter la terre par tous les moyens disponibles. Il est interdit de laisser une seule parcelle inexploitée. Celui qui ne peut pas le faire, il doit offrir cette possibilité à d'autres, soit en partenariat, soit en donation : (**Celui qui possède une parcelle de terre est tenu de la cultiver. S'il ne le fait pas, qu'il laisse son frère la cultiver).**[2]

Pour ce qui est de l'argent liquide, le musulman est tenu de le faire circuler car la thésaurisation est sévèrement réprimée en Islam.

(A ceux qui thésaurisent l'or et l'argent, et ne les dépensent pas dans la voie de Dieu, eh bien, annonce-leur un châtiment douloureux ! Le jour où ces trésors seront surchauffés au feu de la Géhenne, et que ces gens en seront cautérisés, front, flancs et dos : « Voici ce que vous avez thésaurisé ! Gouttez donc de ce que vous thésaurisiez !) Le Coran (9/35).

Concernant la répartition du revenu de la production, l'Islam établit un équilibre entre le travail et le capital :

a- Pour ce qui est du salarié, il a droit à une rémunération stable bien déterminée, sous forme de traitement ou de salaire. Le Prophète (BSDL)

---

[1] Sahih al-Bukhari. Cf. fath al-Bari, T.4, p.270.
[2] Sahih Moslem, n°1536.

dit à ce propos : **(Versez au salarié son traitement avant que sa sueur ne sèche)**.[1]

Le salaire perçu doit permettre à l'employé de mener une vie décente. (**Quiconque possède un poste de travail doit se procurer une femme (en mariage). S'il n'a pas de domestique, qu'il se procure un domestique. S'il n'a pas de logement, qu'il se procure un logement)**.[2]

Le salaire peut être déterminé en fonction de la productivité, comme c'est le cas pour la *mudharaba* (ou financement de travail) où une partie gère l'argent d'une autre partie en contrepartie d'un partage des bénéfices selon des proportions déterminées (moitié – moitié ou bien un tiers – deux tiers, etc.).

b- Quant au capital, il est rémunéré selon un revenu variable car le revenu stable exempte le capital du risque lié à l'opération d'investissement. Or, c'est la prise de risque qui justifie la rémunération du capital. En Islam, le facteur 'temps' démuni du facteur 'risque' ne justifie pas le gain, car cela mène à l'usure :(**Ô croyants ! craignez Dieu, et renoncez au reliquat de l'usure, si vous êtes vraiment croyants !)** Coran (2/278).

c- En sus de la répartition liée aux activités productives, nous avons une autre forme de redistribution liée à la satisfaction des besoins de tout citoyen, quel qu'il soit. C'est le domaine réservé à la solidarité naturelle sous sa forme obligatoire ou bénévole. Les riches sont appelés à faire largesses sur leurs biens au profit des plus démunis, indépendamment de la religion de la personne qui est dans le besoin : **(N'est pas croyant en moi celui qui dort la nuit le ventre plein, tout en sachant que son voisin mitoyen ne mange pas à sa faim)**.[3]

L'économie islamique œuvre à promouvoir tout citoyen au seuil de l'aisance, tout en évitant de combattre les riches, à moins que les disparités avec les pauvres deviennent menaçantes pour le maintien de l'équilibre social. L'Islam est la religion de la modération et du juste milieu. Toute forme de prodigalité est proscrite, en particulier lorsqu'elle provoque une augmentation anormale des prix.

(Mais évite cependant toute prodigalité. Les prodigues sont frères des démons) Le Coran (17/26-27).

(Mangez et buvez ; mais sans excès ! Dieu n'aime pas les excessifs) Le Coran

[1] Sahih al-Jamaâ assaghir, n 1066.
[2] Sunan Abu Daoud, n° 2945.
[3] Sahih al-Jamaâ assaghir, n° 5381.

(7/31).

2.10 La finance publique

L'Islam fait la distinction entre la finance de l'Etat et la finance du chef de l'Etat, alors que les civilisations anciennes ne font pas cette distinction. Un jour, le Prophète (BSDL) prend un cheveux de chameau et le montre au public en disant : (**Il m'est interdit de prendre de votre butin un cheveux comme celui-là).**[1]

Les ressources des finances publiques dans le système islamique se composent de la *Zakat* ordinaire, la *Zakat* de *l'Aïd al-fitr*, des butins de guerre, des dépouilles, des taxes agricoles, des taxes de capitation, des recettes ordinaires tels que les biens qui n'ont pas de propriétaires, des ressources naturelles minières, maritimes ou autres, des impôts sur les revenus... Les impôts indirects ne sont pas recommandés car ils comportent une certaine dose d'inégalité puisqu'ils sont payés par tous les citoyens indépendamment du niveau de revenu de tout un chacun.. Le Coran nous apprend que l'impôt est perçu sur les surplus réalisés : (**Taxe le surplus, et ordonne ce qui est bien)** Le Coran (7/199).

L'argent public, en Islam, est dépensé pour réaliser les finalités suivantes :

a- La prise en charge des pauvres et des besogneux, des personnes âgées, des orphelins, des handicapés, des malades et de débiteurs (honnêtes) en difficultés. En envoyant *Muadh Ibn Jabal* au *Yémen,* le Prophète (BSDL) lui avait dit : (**Dis-leur que Dieu a imposé un impôt (Zakat) prélevé sur les biens des riches pour être redistribué aux pauvres).**[2]

Abdullah Ibn Omar (DAS) dit : (*Omar* (le deuxième Calife) ne donnait (d'allocation) aux enfants qu'une fois atteint l'âge de sevrage. Puis il ordonna au crieur de demander aux gens de ne plus écourter l'âge de sevrage, car désormais chaque enfant bénéficie d'une allocation, peu importe son âge) [3]. L'allocation était de cent dinars [4] par an pour chaque enfant, révisable à la hausse avec le temps.

Le Prophète (BSDL) dit : (**Celui qui laisse une richesse, c'est pour ses héritiers. Celui qui laisse une dette ou bien des enfants (orphelins), c'est pour moi la charge).**[5]

b- Le financement de l'administration publique, appelé aujourd'hui les

---

1 Irwaâ al-Ghalil, T.5, p.73.
2 Sunan Tarmidhi, n° 621. Sunan Abou Daoud, n° 584.
3 Abu Ubïd , Al-Amwal, p.303.
4 100 dinars argent = 10 dinars or. 1 dinar = 4,25g d'or.
5 Sunan Abu Daoud, n° 2954.

dépenses de fonctionnement et les dépenses d'équipement.

c- La prise en charge de la *dawa* islamique à l'intérieur et à l'extérieur du pays. Le Prophète (BSDL) dit : « **Communiquez aux gens, même un seul verset**[1] **».**

Enfin, il y a lieu de signaler que la constitution de la *Chari'ah* et du *fiqh* dans son état pur a duré vingt trois ans, c'est-à-dire le temps vécu par le Prophète (BSDL) depuis l'avènement du message islamique jusqu'à sa mort. Mais avec le temps, des efforts ont été entrepris pour raffiner d'avantage le *fiqh*. Ce processus est toujours d'actualité. Cela nous incite à retracer brièvement l'histoire du *fiqh.*

III. HISTOIRE DU FIQH

Le *fiqh* a débuté du temps du Prophète (BSDL) qui apprenait aux gens les enseignements du Coran qu'on appelle la *Chari'ah*.

(Et vers toi Nous avons fait descendre le Livre afin que tu expliques clairement aux hommes ce qui a été révélé à leur intention) Le Coran (16/44).

Lorsque des problèmes surgissent et que le Prophète (BSDL) ne trouve pas de solutions à travers ce qui lui a été révélé, il utilise son propre effort. C'est ce qu'il a fait par exemple avec une femme appelée *Khaoula bent Thaâlab* qui est venue se plaindre contre son mari qui a juré de la considérer aussi sacrée que sa mère (acte qu'on appelle *dhihar* en lange arabe). Le prophète (BSDL) lui avait dit: « **Je voie qu'il est interdit pour lui de t'approcher ».** Elle revenait plusieurs fois au Prophète (BSDL) en tentant de lui expliquer qu'il n'a pas réellement prononcé la formule du divorce, mais il a seulement dit : « tu es pour moi aussi sacrée que ma mère !». A cet instant même, la révélation intervient pour donner une solution et définir le statut du *dhihar* en Islam : (**Dieu a entendu les propos de celle qui plaidait devant toi contre son époux et se plaignait à Dieu. Dieu entendait votre conversation ; car Il entend tout, voit tout. Ceux qui jurent, dans le dessein de les répudier, que leurs femmes leur sont aussi sacrées que leurs mères, eh bien, elles ne sont point leurs mères ! Seules sont leurs mères celles qui les ont enfantés. Ils disent des paroles aussi blâmables, certes, et un mensonge. Dieu cependant est Clément et Miséricordieux ! Ceux qui auront répudié leurs femmes (par cette formule) puis reviennent sur ce qu'ils avaient dit, alors, ils sont**

[1] Sahih al-Jamaâ, n° 2834.

astreints à l'affranchissement d'un esclave, avant que tous deux s'entre-touchent. C'est ce dont on vous exhorte. Dieu est bien informé de vos actions. Mais celui qui n'en a pas les moyens, qu'il jeûne alors deux mois consécutifs avant tout rapport. Mais s'il ne peut pas non plus, alors, il devra nourrir soixante pauvres. Cela afin que vous croyiez plus fermement en Dieu et en Son Messager. Telles sont les limites établies par Dieu) Le Coran (58/1-4).

En d'autres termes, la révélation intervient pour raffiner davantage le raisonnement du Prophète (BSDL) dans un sens bien particulier. Le *fiqh* se transforme ainsi en *Chari'ah*.

Puis vient l'époque de la bonne guidance (celle des quatre Califes illuminés) où de nouveaux espaces furent acquis et de nouveaux problèmes furent surgis. Des efforts individuels ou collectifs se sont manifestés pour adapter ces nouvelles issues avec les fondements de l'Islam et arriver ainsi à des jugements concordants.

Mais vers la fin de l'époque du troisième Calife *Uthmane Ibn Affane (*DAS*)* , plusieurs compagnons (DAS) du Prophète (BSDL) ont quitté *Médine* pour s'installer un peu partout dans ce nouvel espace musulman. Ce phénomène a donné naissance à des foyers d'écoles *fiqhiques* dans plusieurs provinces : au Yémen, en Iraq, en Syrie, et en Egypte, en plus bien sûr du centre de la capitale musulmane de l'époque, Médine. Ce mouvement s 'est accentué du temps de la génération qui a succédé de celle des compagnons (DAS), ce qui a abouti à la naissance des rites (*Madhahib) fiqhiques* au cours du deuxième siècle de l'Hégire. Les premiers Imams furent *Zaïb Ibn Ali, Jaâfar as-Sadaq, Abu Hanifa, Malek Ibn Anas, Mohamed Idriss Chafiî, jusqu'à Ahmed Ibn Hanbal, Abu Mohamed Ibn Hazm* le *dhahirite*, etc. Ces différents rites se distinguent fondamentalement comme suit : L'Iraq fut le foyer du *fiqh* fondé sur le raisonnement (ou l'opinion) (*fiqh* al-Raï'ye) alors que les autres rites furent fondés sur les écrits (al-Athar) ou bien les traces des prédécesseurs.

Quant aux différences secondaires, elles sont multiples et variées : L'Imam *Malek* par exemple considère que la tradition (ou la pratique) des gens de *Médine* est obligatoire pour tous les musulmans car c'est une Sunna qui remonte au temps du Prophète (BSDL). L'Imam *Laïth Abu Saâd* d'Egypte, en revanche, considère que cette tradition ne doit pas s'imposer à toutes les provinces, car chacune d'elles justifie d'une Sunna verbale transmise par l'intermédiaire des compagnons (DAS) qui sont venus s'y installer.

Compte tenu du nombre limité de *hadiths* authentifiés et acceptés en Iraq (car les *fouqahas muhaddithine* posent des conditions sévères pour reconnaître l'authenticité d'un *hadith* par prémunition contre les manœuvres

malhonnêtes des infidèles de l'époque et de celles de certains groupes extrémistes)[1], il y avait une grande divergence d'opinions (en Iraq) que ce soit au niveau de la *fetwa* ou de la justice. Cet état de fait a poussé les dirigeants à songer à unifier le patrimoine juridique de la *Oumma* en exigeant des juges et des Muftis de se conformer à ces annales juridiques. C'est dans ce contexte que le Sultan *Abbassite Abu Jaâfar al-Mansour* a demandé à l'Imam Malek Ibn Anas de remplir cette mission en lui disant : « Fait de cette discipline -O *Abu Abdullah*- une science unifiée ! ».[2] Mais L'Imam Malek a refusé la mission sous prétexte que le millier de *hadiths* [3] en sa possession n'en suffisent pas. Il a dit : « O Emir des musulmans, ne fait pas ça. Les gens ont reçu des paroles, ont entendu des *hadiths* et ont rapporté des citations. Chaque peuple s'est accoutumé avec ce qu'il a reçu, et en a fait usage, malgré les différences qui remontent au temps des compagnons du Prophète (BSDL). Il n'est pas chose facile de leur demander de renoncer à ce qu'ils ont l'habitude d'observer. Laisses-les tels qu'ils sont, chaque province avec son choix ».[4]

Malgré l'échec de cette tentative, elle a quand même ouvert la voie vers l'ouverture des différents rites les uns aux autres. Sous recommandation des dirigeants, les Iraqis sont allés à Médine apprendre *fiqh* al-Athar, et ne plus se contenter de *fiqh al-Raï'ye* en vigueur chez eux. C'est ainsi qu'est apparue l'œuvre du célèbre Imam hanafite Mohamed Ibn Hassan al-Chibani (le compagnon d'Abu Hanifa) consacrée à son interprétation du *fiqh* malékite contenu dans l'ouvrage d'el-Muwattaâ. Pour chaque sujet, al-Chibani introduisait un commentaire selon le rite hanafite, ce qui introduit le germe d'une discipline nouvelle : le *fiqh* comparé à travers l'histoire du monde musulman.

Cette discipline repose sur la comparaison des différentes dispositions *fiqh*iques dans chaque rite. La disposition la plus rigoureuse (en termes de justification et de preuve authentique tirée du Coran ou de la Sunna ou bien concordant avec les principes et buts de la *Chari'ah* en général) est sélectionnée. Une longue liste de *Ulémas* ont sacrifié de leurs temps et leurs efforts pour améliorer cette discipline. On cite à titre d'exemple :

---

[1] On disait de L'Iraq : Dar al-Gharb ou maison de l'indulgence. Un jour, Abderrahmane Ibn Mahdi a dit à L'Imam Malek : O Abu Abdallah, nous avons entendu dans votre cité (Médine) le récit de quatre cent hadiths en quarante jours, alors que chez nous (en Iraq) nous entendons le même nombre en une seule journée ? Il repondit : O Abu Abderrahmane, nous n'avons pas Dar al-Gharb comme celle que vous avez chez vous. (Dar al-Gharb veut dire le fait de se coucher la nuit et dépenser le jour) Cf. La Sunna avant qu'elle ne soit répertoriée. Mohamed Ajaj al-Khatib, p.194.

[2] Tartib al-Madarak, al-Qadi Ayadh,T.2, p.71.

[3] Ceci étant le témoignage de L'Imam all-Bukhari à l'égard de l'Imam Malek. Cf. Attarikh al-Kabir.

[4] Tartib al-Madarik, T.2, p.72.

- Ibn Qudama Abdullah Ibn Ahmed ad-Dimashqi, décédé 620 H, « Al-Moghni » selon le rite hanbalite.
- Abu Zakaria Mohieddine Ibn Sharaf an-Nawawi ad-Dimashqi, décédé 676 H, « Al-Majmouâ » selon le rite chafiîte.
- Ahmed Ibn Yahia al-Zaïdi, décédé au Yémen en 840 H, selon le rite zaïdite.
- bn Youssouf Ibn Abdelberr al-Qurtubi, décédé 463 H, selon le rite malékite.
- Abu al-Walid Ibn Roshd al-Hafid, décédé 595 H selon le rite malékite.

Mais plus tard, les *fouqahas* ont séparé le *fiqh* comme discipline de *Uçul al-fiqh* d'une part, et les sources du *fiqh* (le Coran et la Sunna) d'autre part. On a vu apparaître, alors, *fiqh* at-*Taqlid* ou *fiqh* par imitation à un seul Imam sans tenir compte de l'argument (*dalil*) ayant conduit à telle ou telle disposition. En parallèle à cela, on a assisté à l'apparition d'un mouvement similaire mais qui ne se limite à un seul rite : *fiqh Mukarene* ou comparé. C'est le cas par exemple de :

- Abu Abdallah ad-Dimashqi, décédé 780 H, dans son œuvre « Rahmat al-Oumma fi Ikhtilaf al-Aïmma ».
- Abu al-Qassam Mohamed Ibn Juzaï al-Gharnati, décédé comme martyr en 741 H, dans son œuvre ; «Al-Qawanine al-*Fiqh*iya fi Talkhiss Mad"hab al-Malékiya).

Cette dichotomie entre le *fiqh*, ses sources et ses fondements a été accompagnée par un mouvement de fanatisme religieux à un point où le rite a été confondu avec l'Islam lui-même, alors qu'on sait qu'il ne représente, en fait, qu'une forme d'interprétation humaine de la religion musulmane (représentée essentiellement par le Coran et la Sunna). Et nous savons tous que toute tentative humaine est sujette à l'imperfection. Ce fanatisme a atteint des niveaux record : On rapporte qu'un musulman de rite Hanafite qui se rendait en Andalousie avait trois choix à faire : se reconvertir au rite Malékite ou bien quitter l'Andalousie ou bien aller en prison. [1] On se posait, à une certaine époque, la question suivante : Est-il permis à un Hanafite de se marier à une Malékite ou à une Chafiîte ?

Cependant, l'image n'est pas aussi sombre qu'elle peut paraître, car des *Ulémas* rénovateurs ont tenté de renouer les liens entre le *fiqh* islamique et ses sources authentiques : le Coran et la Sunna. C'est le cas notamment avec le savant Ahmad Ibn Taymiyah ad-Dimashqi, son élève Ibn al-Qaïm al-Jouziyah, le Sultan maghrébin Mohamad Ibn Abdullah al-Alaoui, [2] Ahmad Ibn Seddik [1] al-

[1] Al-Maqdissi, Ahçan attaqassim limaârifat al-Aqalim, p. 237. Edité en Hollande.
[2] Ce Sultan a vécu la période 1171-1204 H. Il est devenu célèbre à travers la

Hassani al-Ghoumari al-Tanji, et autres.

Les rites islamiques sont variés, mais seuls huit d'entre-eux ont pu résister jusqu'à nos jours : le rite Zaïdite, [2] le rite Jaâfarite, [3] le rite Hanafite, [4] le rite Malékite,[5] le rite Chafiîte,[6] le rite Hanbalite,[7] le rite Dhahirite,[8] et enfin le rite Ibadhite.[9]

De nos jours, la relation entre ces différents rites est une relation d'ouverture réciproque. Elle se doit d'être ainsi car les dispositions légales actuelles relatives à des issues contemporaines ne peuvent être couvertes par un seul rite. Aucun de ces rites ne peut représenter l'Islam sa globalité. Ce sont tous les rites, rassemblés, qui ont cette vocation. N'importe quel rite a des lacunes sur un sujet particulier qui ne peuvent être traitées que par le recours à d'autres rites. A titre d'exemple, les Malékites considèrent que fruits et légumes ne sont pas assujettis à la Zakat. Les Hanafites, en revanche, considèrent que le terme biens (mäl) désigne une richesse, et toute richesse doit être soumise à la Zakat. Ils justifient leur argument par le verset : (**Prends sur leurs biens un impôt)** Coran (9 ;103), où la Zakat (désignée par le mot impôt dans le verset) est liée aux biens, tous les biens quelle que soit leur nature.

Les fruits et légumes deviennent alors imposables de la Zakat. La *Chari'ah* a pour but le traitement équitable dans tous les domaines, il serait donc injuste de soumettre les produits céréaliers à la Zakat et d'exempter les

---

promulgation d'un décret visant la réforme de l'enseignement à l'université de Kérouan (Tunisie) en restituant la place du Coran et de la Sunna par rapport à ce qui prévalait à l'époque, c'est-à-dire l'enseignement du fiqh séparé de ses sources et de ses fondements. Il a écrit des ouvrages intéressants visant à refaire le lien entre le fiqh et ses origines authentiques.

1 Décédé au Caire l'an 1380 H. Il est connu par ses écrits visant le même objectif. : refaire le lien entre le fiqh et ses origines, le Coran et la Sunna. Il a laissé 120 ouvrages sur le hadith et le fiqh authentifié.

2 Il a vécu au Yémen et il est le disciple de l'Imam Zaïd Ibn Ali.

3 Il est répandu en Iran, En Iraq, au Liban, et un peu moins en Arabie Saoudite, au Bahreïn et en Afghanistan.

4 Apparu en Iraq, mais il est répandu en Egypte, en Asie centrale, en Turquie et en Inde.

5 Apparu à Médine, il est répandu au Soudan, au Koweït, à Qatar, au Bahreïn et en Afrique du Nord.

6 Apparu en Iraq (ancien rite), puis en Egypte (nouveau rite), répandu en Egypte (qui a d'autres rites encore), en Syrie, en Malaisie et en Indonésie.

7 Apparu en Iraq, répandu en Arabie Saoudite, et avec d'autres rites en Afghanistan, au Qatar et Bahreïn.

8 Apparu à Bagdad sous la bienveillance de Daoud al-Dhahiri , puis il a été élargi par Ibn Hazm en Andalousie. Il est répandu, de nos jours, un peu partout dans le monde musulman à cause de son attachement au Coran et la Sunna.

9 Ce rite remonte à Abdullah Ibn Ibadh. Il est répandu en Sultana d'Oman, en Tanzanie (Zindjibar) et au Sud Algérien dans une localité appelée les M'Zab.

oranges, les pommes, les poires, les tomates ou bien les oignons. Les fruits et légumes sont aujourd'hui sources de devises lorsqu'ils sont cultivés d'une manière extensive.

Un autre exemple concerne l'utilité qui n'est pas considérée par les Hanafites, les Malékites et les hanbalites comme ayant une valeur économique. Est-il normal que le propriétaire d'une voiture ne soit pas rémunéré lorsque quelqu'un la lui prenne et fasse avec, un voyage de 100 km, sans autorisation. L'Imam Chafiî assimile les utilités aux biens. Il en est de même pour les services et donc la rémunération s'impose.

Les rites *fiqh*iques sont d'une richesse insoupçonnable par leurs méthodes de déduction des prescriptions légales. Leur aptitude d'adaptation, dans l'espace et dans le temps, permet de trouver des solutions aux problèmes nouveaux qui peuvent surgir, tant que ces solutions ne contredisent pas le Coran et la Sunna.

Certains problèmes obligent les rites à s'unir pour trouver des solutions pouvant représenter –autant que faire se peut- la position de l'Islam (Coran et Sunna) vis-à-vis à ces nouvelles issues. La plantation des organes humains, la question des mères porteuses, certains problèmes de relations économiques et financières nécessitent une approche de type nouveau visant à regrouper l'ensemble des textes coraniques liés à un sujet bien particulier, puis ceux de la Sunna, tout en faisant appel aux interprétations des différents rites. Tout cela pour arriver à un avis qui favorise l'union des différentes écoles islamiques. C'est peut être cet objectif que tente de réaliser le Conseil Mondial du *Fiqh* Islamique de l'Organisation de la Conférence Islamique, où la majorité des *Ulémas* assistent pour représenter non pas un rite particulier, mais la vision de la *Chari'ah* dans son ensemble. Ce peut être la voie vers l'union de la *Oumma* musulmane dans un monde qui se concentre de jour en jour de grands groupements régionaux.

(Oui, cette communauté vôtre est une seule communauté, tandis que Je suis votre Seigneur. Adorez-Moi donc) Le Coran (21/92).

Références bibliographiques

- Ahçan attaqassim fi-maârifat al-Aqalim
  Chems Eddine Abu Abdallah Mohamed al-Maqdissi T.2, Layden, Hollande – Mc grill.
- Irwaâ al-Ghalil fi takhridj ahadith manar assabil
  Mohamed Nacereddine al-albani, al-maktab al-islami, Beyrouth, Damas,1399H/1979.
- Al-amwal Abu Ubaïd al-qacem ben Sallam,
  révisé par Khalil Harras, Dar al-fikr, Egypte, 1976.
- Tartib al-madarik wa taqrib al-massalik li-maârifat aâlam madh'hab
  Malek. Al-Qadi Ayadh beb Moussa al-Yahçabi as-Sabti. Ministère des awqafs, Maroc.
- Attabaqat al-Kubra Mohamed ben Saâd,
  révisé par Ihçan Abbas.
- L'Evangile selon Saint Luc
  Sans date ni éditeur.
- Al-lamaâ fi Uçul al-*fiqh*
  Abu Is'haq Ibrahim ben Ali Shirazi, révision des hadiths par Cheikh Abdullah ben Seddik, ed. a'lam al-kutub, Beyrouth, T.1, 1405H/1984.
- Muqaddimat kitab al-ibar wa diwan al-mubtada wa al-khabar
  Abderrahmane Ibn Khaldun, révisé par Khalil Shahada, ed. dar al-fikr, Beyrouth, 1401H/1981.
- Masnad al-Imam Ahmad, ed. dar Sader, Beyrouth.
- Muatta'â Malek : récit de Yahia ben Yahia al-laïthi
  révision : Mohamed Fouad Abdelbaqi, ed. dar ihya' attourath al-arabi.
- Al-Nadharia al-amma lilqadha' wa al-ithbat fi al-*Chari'ah* al-islamia :
  Mohamed al-Habib Toudjkani, 1ère ed., dar annashr al-maghribia, Casablanca, Maroc, 1405H/1985.
- Sahih al Imam al-Boukhari, exégèse de Ibn Hajar al-asqalani, fath al bari.
  al-maktaba assalfia, Riyad, 1979.
- Sahih al-jamaâ assaghir wa ziyadatihi,
  Jalaleddine assouyouti, rev. Mohamed Nacereddine al-Albani, ed. al-maktab al-islami, Beyrouth et Damas, 3è ed., 1402H/1982.
- Sahih al Imam Moslem:
  rev. Mohamed Fouad Abdelbaqi, ed. dar ihya' al-kutub al-arabia,

Egypte, 1è ed., 1955.
- Sahih sunan abu Daoud,
ed. maktab attarbia li-doual al-kalij, 1è ed., 1409H/1989.
- Sunan al-Tarmidhi, ex. Abu al-ala' Mohamed ben Abderrahmane al-mubar kafouri, al-maktaba assalafia.
- Sunan Abu Daoud,
rev. Izzat Ubaid addaâs, ed. Hims, Syria, 1è ed. 1388H/1969.
- Sunan Ibn Maja
rev. Mohamed Fouad Abdelbaqi, ed. dar ihya' al-kutub al-arabia, Egypte, 1372H/1952.
- La sunna avant sa transcription,
Dr Mohamed ajjaj al-khatib, ed. dar al-fikr, Beyrouth, 5è ed. 1401H/1981.

Introduction au *fiqh* islamique
(Résumé)

L'Islam est un système complet pour la vie de l'homme sur terre et dans l'au-delà ; il comporte trois éléments : le dogme, la *Chari'ah* et l'éthique.
Les domaines de la *Chari'ah* sont les suivants :

1- Le rituel qui a pour finalité de développer chez l'homme l'obéissance et l'éveil, les deux actes étant les seuls moyens de salut.

2- Le Statut personnel a pour objet d'organiser la vie du couple dans son environnement familial et social.

3- Le système politique a pour objet d'organiser les rapports entre gouvernants et gouvernés selon la règle de la *baï'a* (serment d'allégeance), et le système de la *choura* (consultation qui s'apparente à la démocratie).

4- Le système pénal a pour objet la détermination des crimes et les sanctions qui s'imposent afin de protéger les universaux de la vie, à savoir : la religion, la vie humaine, l'intellect, la progéniture et les biens.

5- Le système judiciaire a pour objet de résoudre les différends entre les individus selon les principes et les buts de la *Chari'ah*.

6- Le système des relations internationales a pour objet de promouvoir la paix entre les hommes et le dialogue entre les peuples et les différentes civilisations.

Les sociétés humaines, selon l'Islam, se composent en quatre blocs : terre de l'Islam, terre de pacte, terre de neutralité et terre de guerre.

7- Le système de la minorité religieuse a pour objet de protéger la liberté de culte dans le respect de la loi en vigueur, à savoir la *Chari'ah*.

8- Les contrats et les obligations ont pour objet de préserver les clauses contractuelles dans le respect des injonctions divines afin de réaliser la justice entre les contractants.

9- Le système économique a pour objet de lutter contre le chômage, promouvoir l'emploi, réaliser la justice en matière de répartition de la richesse et stimuler le développement économique en général.

10- Le système financier a pour objet de servir l'intérêt général.

11- En parallèle à la Chari'ah s'établit le fiqh pour trouver des solutions aux problèmes nouveaux dans le cadre des rites (écoles fiqhiques ou

madhahib) respectifs. Actuellement huit rites dominent le monde musulman : Imamite, Zaïdite, Hanafite, Hanbalite, Dhahirite, Ibadhite, Malékite et Chafiîte.

LES THEORIES FIQHIQUES

Par: Dr. AHMED RAÏSSOUNI

Les spécialistes en la matière admettent que le sujet en question constitue une approche nouvelle pour l'étude du *fiqh* islamique, tirée à partir des disciplines juridiques enseignées en Occident. C'est ce qui explique d'ailleurs que les pionniers en la matière ont fréquenté les universités occidentales.

En revanche, ils admettent tous que l'élément nouveau dans l'étude des théories du *fiqh* islamique consiste à rassembler des avis éparpillés et à synthétiser les fondements déjà existants. Le *fiqh* islamique, tout comme la *Chariah* islamique sont riches de ces théories, mais il fallait savoir les regrouper intelligemment.

I. DEFINITION DE LA THEORIE DU FIQH :

Cette définition est certainement de création récente étant donné que le sujet des théories du *fiqh* lui-même est un phénomène nouveau.

Un des pionniers, Cheikh Mustapha Zarqa, a défini les théories du *fiqh* dans son ouvrage intitulé : « Introduction Générale au *Fiqh* » paru au milieu des années quarante du siècle dernier, comme suit : « Par théories *fiqh*iques, il faut entendre les lois et concepts généraux que constitue chaque groupe séparément un système juridique issu du *fiqh* islamique, comme c'est le cas avec le système nerveux par rapport au corps humain. Les éléments de ce système doivent être à la base de toutes les prescriptions relatives à un sujet particulier. C'est le cas par exemple avec la propriété et ses origines, les contrats et leurs implications, la capacité, ses conditions et ses contraintes, la délégation et ses différentes formes, la notion de nullité, d'altération ou de caducité… et tout ce qui contribue à l'élaboration de théories globales sur la base desquelles repose le *fiqh* dans son ensemble ».[1]

Pour plus de précision, il ajoute : « Ces théories ne sont pas les 99 règles fondamentales (*al-Qawa'îd al-Kuliya)* parues dans les annales *al-Ahkam al-Adliya*…Ces règles ne sont que des outils de précision et des fondements *fiqhiques* qui aident à formuler des dispositions légales dans le cadre de théories globales. Ainsi, la règle qui consiste à dire que : (la chose importante dans tout contrat, se sont les buts recherchés et le sens inavoué), n'est qu'un élément de précision d'un domaine particulier appartenant à la théorie de contrat. Il en est de même pour les autres règles *fiqhiques* ».[2]

---

1 Mustapha Zarqa, Introduction Générale au *Fiqh*, T1, p.235.
2 Ibid.

En réalité, les autres définitions proposées par d'autres chercheurs sont fondamentalement très proches du concept offert par *Cheikh Zarqa*.

Dr Mohamad Fawzi Faïdallah dit : « Le mot théorie – dans le vocabulaire juridique contemporain – est un concept juridique très large qui forme un système renfermant des thèmes variés telles que la théorie des engagements, la théorie du droit, la théorie de propriété et la théorie de contrat. [1] Dr *Wahbah Zuhaïli* a écrit presque la même chose. Il en est de même pour le Dr *Abdulkarim Zidane* qui, cependant, ne différencie pas entre le terme «théorie » et le mot «système ». Il a invoqué l'expression 'systèmes juridiques' prévus par la *Chari'ah* islamique tels le système ou théorie de la propriété, le système ou la théorie de contrat, et la théorie de la criminalité et ses sanctions. [2] L'auteur utilise donc le mot 'théorie' comme synonyme au mot 'système'.

Dr *Jamaleddine Atia* propose une approche un peu différente dans sa définition de la théorie *fiqhique*. Il a mis l'accent sur les aspects méthodologiques, en disant : « On peut définir la théorie *fiqhique* comme étant une appréhension abstraite des règles globales qui régissent les dispositions particulières relatives à chaque branche de la loi islamique ». [3]

La théorie est une conception intellectuelle qui se présentent sous forme d'une construction logique ou bien sous forme d'une entité aux composantes interdépendantes et complémentaires. Elle se distingue donc par le fait qu'elle soit le produit d'une appréhension purement intellectuelle. « C'est aussi une conception globale qui essaie de maîtriser tous les aspects d'un sujet donné en essayant de l'étudier d'une matière systématique ». [4]

S'agissant du Dr *Ali Jumaâ,* il définit la théorie *fiqhique* (qu'il appelle la règle générale) comme suit : « on peut définir la règle générale comme étant un domaine *fiqhique* comprenant des sujets *fiqhiques* dont les conditions et les prescriptions sont reliées par une thématique commune qui régente l'ensemble de ces éléments ». [5] Les exemples qu'il donne ne sont pas différents de ceux présentés par ses prédécesseurs telles que la théorie de la propriété, la théorie de contrat, etc. Cela veut tout simplement dire que le but est le même, seul le vocabulaire diffère.

II. THEORIES FIQHIQUES ET REGLES FIQHIQUES

1 M.F. Faïdhullah, Théorie des garanties dans le *fiqh* islamique, p. 7, 2 èm ed. 1406 H-1986, Librairie Dar al-Tourath- Koweït.

2 A. Zidane, Instruction à la *Chari 'ah* islamique, 7 èm ed., Maison Rissala, Beyrouth Liban.

3 J. Atia, La théorisation *fiqhique*, p. 9.

4 Ibid.

5 Ali Joumaâ, L'introduction, p. 145, Institut International de la Pensée Islamique, 1 èr ed. 1417 H/ 1996.

Nous avons vu précédemment que le Dr *Ali Jumaâ* préfère utiliser l'expression 'règle *fiqhique'* au lieu et place de l'expression 'théorie *fiqhique*'. Il dit, entre autre : « Ce patrimoine *fiqhique* nous permet de faire des analyses très riches qui nous permettent de découvrir ce que nous pourrons appeler "règle générale" au lieu et place de ce que nous appelons "théorie générale". Nous avons utilisé le terme théorie qui est une traduction du mot anglo-saxon "theory" qui a une sémantique particulière imposée par une culture séculaire qui ne considère pas la révélation comme une source du savoir».[1]

Indépendamment des raisons de la réticence de l'auteur vis-à-vis du terme 'théorie' et de ses inspirations laïques, la confusion entre les deux expressions – théories *fiqhiques* et règles *fiqhiques* – se trouve chez d'autres penseurs avec à leur tête *Cheikh Mohamed Abu Zahra* qui a tenté de faire la distinction entre 'les règles *fiqhiques*' et '*Ilm al-Uçul*' ou science des sources du droit musulman, en disant : « Il y a lieu de faire la distinction entre *Ilm Uçul al-fiqh* et les règles générales des prescriptions particulières. Ces dernières peuvent être appelées « théories générales du *fiqh* islamique ». Puis il ajoute : Quant aux règles *fiqhiques,* c'est l'ensemble des prescriptions qui se ressemblent et qui remontent à un seul *Qiyas* qui les unie toutes ; ou à un instrument de modulation *fiqhique* telles que les règles du droit de propriété, les règles de choix, et les règles de résiliation en général.

Les règles *fiqhiques* sont le fruit de prescriptions diverses, où un *faqih* (savant de la religion) fait des efforts pour faire le lien entre ces sujets éparpillés, et ce dans le cadre de la règle qui les concerne ou de la théorie qui les regroupe… Uçul al-*fiqh* constitue la base à partir de laquelle on en déduit des ramifications *fiqhiques*. Une fois les divers ensembles *fiqhiques* constitués, on peut alors faire le lien entre eux et rassembler le tout dans des règles générales qu'on appelle théories *fiqhiques*.[2]

Dans son analyse, Cheikh Abu Zahra a regroupé règles *fiqh*iques et théories *fiqh*iques à un point où le lecteur risque de ne pas faire la distinction entre les deux concepts. Cependant cela ne veut en aucun cas dire que l'auteur considère qu'ils sont les mêmes – comme certains chercheurs prétendent -[3], mais cette confusion – ou plus précisément ce regroupement – s'explique par le fait que l'auteur ne voulait pas faire la distinction entre les deux notions, mais il voulait les comparer avec Ilm Uçul al-*fiqh*. Les règles *fiqh*iques et les théories *fiqh*iques relèvent toutes du domaine des études *fiqh*iques, et elles en font partie intégrante. Car elles butent toutes dans l'étude des prescriptions *fiqh*iques, alors que la discipline des sources du droit musulman (*Uçul al-fiqh*) et celle des fondements *fiqh*iques (*al-Qawaïd al-Uçuliya*) ne renferment pas de *fiqh* ou de

---

[1] Ibid.
[2] M. Abu Zahra, *Uçul-al-fiqh*, p.85.
[3] Cf. Dr M. Rouki in Théorie du Taq'îd al-*fiqh*i, p. 52 et Dr Ali Jumaâ, op. cit, p. 146.

prescriptions *fiqh*iques proprement dites qu'elles soient partielles ou globales. Ce sont en fait des règles qui conduisent à des prescriptions *fiqh*iques, elles ont beaucoup plus la vocation de règles méthodologiques.

On ne peut concevoir que le Maître des Maîtres, Cheikh Abu Zahra ne fasse pas la distinction entre 'règle' et 'théorie'. Tout ce qu'on peut dire est qu'il était un peu clément en matière de formulation terminologique et d'usage linguistique.

Dr Mohamed Rouki et Ali Jumaâ ont essayé d'approcher le sujet avec plus de rigueur en mettant en exergue la distinction entre les règles *fiqh*iques et les théories *fiqh*iques.

Dr Rouki dit : « La règle est une prescription *fiqh*ique alors que la théorie est une analyse, une recherche ou un travail de compilation. La règle *fiqh*ique se doit de se référer à une source légale, alors que la théorie se réfère à l'étude du *fiqh* islamique et aux écrits des *fouqahas* ».[1]

Dr Ali Jumaâ fait la distinction entre les deux notions à deux niveaux :

1- La règle *fiqh*ique renferme en elle-même une prescription *fiqh*ique. Cette prescription s'applique aux différentes ramifications qui ressortent de cette règle. La règle qui dit : « La certitude ne s'estompe pas avec le doute » renferme, au fait, une prescription *fiqh*ique valable pour toute situation où certitude et doute se rassemblent. Dans le cas de la théorie *fiqh*ique, celle-ci ne renferme pas une prescription en elle-même comme la théorie de la propriété, de l'annulation ou de la résiliation.

2- La règle *fiqh*ique n'a pas d'éléments constituants ou de conditions particulières, alors que ceux-là doivent exister dans le cas de la théorie *fiqh*ique.

Pour élucider davantage son raisonnement, Dr Jumaâ nous propose une liste de règles *fiqh*iques qui peuvent faire l'objet d'une plate-forme d'une théorie *fiqh*ique. Ces règles sont :

1- L'usage prime.

2- Les mœurs des gens sont des arguments qu'il faut respecter.

3- On ne peut refuser le changement des prescriptions (construites à partir de l'intérêt général et de l'usage) avec le changement d'époques.

4- En se répandant, l'usage devient impératif.

---

[1] Dr M. Rouki, op. cit, p.54.

5- L'usage répandu c'est comme les conditions imparties.

6- L'usage entre commerçants est similaire aux conditions prévalantes entre-eux.

7- Ce qui est reconnu par l'usage ressemble à ce qui est annoncé par les textes.

Il dit : « Ces règles *fiqh*iques connues – indépendamment des ramifications qu'elles contiennent – peuvent être regroupées sous un seul titre (la théorie de l'usage) car l'usage est l'aspect le plus dominant parmi elles ». [1]

III. THEORIES FIQHIQUES ET THEORIES GENERALES

L'analyse précédente nous permet de comprendre que « la théorie *fiqh*ique » est l'ensemble des prescriptions et règles *fiqh*iques qui se complètent entre elles pour régenter et organiser un domaine juridique particulier, ou bien un type de prescriptions précis.

Ce sens devient plus significatif à travers les exemples qu'on peut évoquer. Les définitions présentées plus haut nous permettent de découvrir :

- La théorie de la propriété.
- La théorie de contrat.
- La théorie de la capacité.
- La théorie de la délégation.
- La théorie de l'annulation et de la viciation.
- La théorie de l'obligation.
- La théorie de droit.
- La théorie de la criminalité et des sanctions.
- La théorie de la garantie.
- La théorie des choix.
- La théorie de l'usage de droit.

Toutes ces théories concernent les aspects juridiques de la *Chari'ah* et du *fiqh* islamique. Cette description s'applique à ces théories qualifiées de 'théorie générale' telle la «théorie générale des engagements dans la *Chari'ah* islamique » du Dr Chafik Shahata et la «théorie générale des dispositions en matière civile » énoncée par Cheikh Mustapha Zarqa. [2] Malgré la diversité de terminologie, l'expression 'théorie générale' est plus large et renferme des aspects *fiqh*iques variés, mais cela n'empêche pas qu'elle traite d'un sujet bien

[1] Ibid

[2] Cheikh Zarqa a mentionné qu'il réservait la quatrième partie de son œuvre (al-Mad'khal), mais nous ne sommes pas au courant si ce travail a été publié ou non.

particulier.

En dépit de cela, certains auteurs préfèrent parler de 'théorie générale de la *Chari'ah* islamique' ou de théorie embrassant l'ensemble des sujets *fiqh*iques. Parmi ces écrits, nous citons l'ouvrage de *Allal al-Fassi* intitulé : « Introduction à la théorie générale pour l'étude du *fiqh* islamique » et celui de *Jamal-Eddine Atia* : « Théorie générale de la *Chari'ah* islamique ». Ces ouvrages regroupent les sujets de réflexion relatifs aux règles et théories fondamentales et ceux relatifs aux théories purement *fiqh*iques.

Nous essayons de nous concentrer sur les écrits de *J.Atia* car ceux d'*Al-Fassi* ne représentent qu'une simple introduction au sujet qui nous intéresse.

Dans son ouvrage «la théorisation en matière de *fiqf* », *J. Atia* fait la distinction entre la « théorie générale du *fiqh* islamique » – qui relève généralement du domaine des sources du droit musulman (*Uçul al-Fiqh*) – et les théories générales pour chaque branche de *fiqh.* Ces dernières commencent au niveau des règles *fiqhiques* mais elles ne sont devenues mûres qu'à travers les écrits contemporains ».[1]

Il dit dans un autre endroit : « A côté de ces théories *fiqhiques* fondamentales, il existe d'autres théories au niveau des différentes branches du *fiqh* islamique. Mais tout au-dessus, nous avons une théorie générale pour la *Chari'ah* toute entière et que nous essaierons de développer dans une étude à part, *inshallah* ».[2]

Cette étude que l'auteur nous a promise s'intitule : « Théorie générale de la *Chari'ah* islamique » dans laquelle il dit : « Par 'théorie générale', il faut comprendre une conception générale qui élucide les grandes lignes de la *Chari'ah* islamique en tant que système juridique et judiciaire…La théorie générale de la *Chari'ah* s'inspire d'une théorie qui se situe à un niveau plus haut, qui est : la théorie du dogme, c'est-à-dire la conception islamique de la divinité, de l'univers et de l'homme ».[3]

L'auteur présente son étude en douze chapitres :

1- Caractéristiques de la *Chari'ah* (il a cité vingt caractéristiques).
2- Rapport entre la *Chari'ah* et les autres sciences.
3- Les buts de la *Chari'ah.*

---

1 Dr J. Atia, théorisation en matière de *fiqh*, p. 14.
2 Dr J. Atia, théorie générale de la *Chari'ah* islamique, p. 7, 1407 H –1988.
3 La première étant un mémoire de Magistère intitulé : « Théorie des buts (maqassid) chez L'Imam Chatibi », et la deuxième une thèse de Doctorat intitulée : « La Théorie de rapprochement et ses applications en sciences islamiques ». Les deux ouvrages ont été édités plusieurs fois.

4- Les universaux de la *Chari'ah*.
5- Domaine de la loi islamique.
6- De la loi islamique.
7- Source de la loi islamique.
8- Méthode poursuivie en matière de la loi islamique.
9- Application de la loi islamique.
10- Cadre individuel de la loi islamique.
11- Cadre spatial de la loi islamique.
12- Cadre temporel de la loi islamique.

S'agissant des théories générales du *fiqh* islamique, nous citons : « La théorie des avantages dans le *fiqh* islamique » - telle qu'appelée par le Dr *Hussain Hamed Hassan* – D'autres auteurs utilisent d'autres appellations telles que (théorie des maqassid), théorie du rapprochement) proposée par l'auteur du présent papier, ou (théorie de la nécessité absolue dans la *Chari'ah*) [1] proposée par Dr W. Zuhaïly et Dr M. J. Mubarek.

Ces théories générales du *fiqh* islamique, en fait, embrassent l'ensemble des domaines législatifs relatifs à la loi islamique.

A ce stade, on peut dire que nous avons pu faire la distinction entre ces trois niveaux de théorisation dans le domaine du *fiqh* et de la *Chari'ah* islamique.

1- Les théories *fiqhiques* : elles concernent un domaine juridique bien particulier de la loi islamique.

2- Les théories générales du *fiqh* islamique : elles concernent le *fiqh* islamique en général et la législation dans un cadre islamique.

3- La théorie générale de la *Chari'ah* islamique : qui a été proposée et développée – à notre connaissance – par le Dr *Jamal-Eddine Atia*.

IV. EXEMPLE DE THEO RIES FIQHIQUES :

[1] Plusieurs auteurs ont écrit sur cette théorie, en l'occurrence Dr Wahba Zuhaïly et Dr Mohamed Jamel Mubarek.

LA THEORIE DE LA PROPRIETE

Cette théorie regroupe l'ensemble des principes, règles et lois qui reflètent la vision islamique de la notion de biens, des voies licites de leur acquisition et de leur utilisation. Ces sujets ont été traités par les *Ulémas* dans le cadre du *fiqh* tel que les ventes, la location, les sociétés, les contrats, l'héritage,…

Plusieurs chercheurs contemporains ont tenté de regrouper ces différents éléments pour développer une théorie islamique relative aux biens et à la manière de les acquérir.

Certains auteurs considèrent les biens comme éléments indissociables de la propriété, alors que d'autres les traitent séparément. La propriété est un concept beaucoup plus large et c'est pour cela que nous adoptons ici l'approche des premiers auteurs qui considèrent les biens comme partie intégrante de la propriété.[1]

4.1 Définition des biens

Il serait peut être difficile de suggérer une définition aussi précise et aussi claire des biens autre que celle consacrée par l'usage. Tenter d'expliquer ce terme conduit nécessairement à plus de confusion et de complication. Ceci Concerne les aspects linguistiques et d'usage.

S'agissant des aspects *fiqhiques*, la définition a certainement des avantages que nous essaierons de mettre en exergue.

Les f*ouqahas* préconisent deux définitions des biens : la définition des Hanafites et celle du *Joumhour*.[2]

Les Hanafites considèrent les biens comme un actif ayant une valeur matérielle pouvant faire l'objet d'épargne volontaire.

Le Joumhour – les Malékites, les Chafiîtes et les Hanbalites – considèrent comme biens tout ce qui a une utilité licite – dans les conditions normales, et justifie d'une valeur matérielle.

« Il est à remarquer que les Hanafites ne font pas le lien entre les biens et l'utilisation licite de ces biens, et c'est pour cela qu'ils étaient amenés à faire la distinction entre les biens licites (ayant une valeur) et les biens illicites qui, pour eux, n'ont pas de valeur. Les autres *fouqahas*, en revanche, n'adhèrent pas à cet avis. Les Hanafites posent comme condition la possibilité de transformer les biens en épargne, et de ce fait ils excluent l'utilité de la nomenclature des

---

1 Cf. Dr Nazih Hammad, Lexique des termes économiques dans le langage des *fouqahas*, p.237, Institut International de la Pensée Islamique, 1èr ed. 1414/1994.

2 Ibid, p.237.

biens. Le *Joumhour*, cependant, considère les utilités comme biens ».[1]

Pour les Hanafites, donc, seuls sont considérés comme biens les actifs tangibles pouvant faire l'objet de négoce, d'épargne et d'utilisation concrète.

Le *Joumhour*, en revanche, prend en considération le but, la finalité et les effets car les choses ne sont demandées que pour leur utilité. Donc c'est cette utilité qui est à l'origine de la valeur d'un bien. Comment peut-on alors dissocier un bien de son utilité qui, sans elle, les choses ne seront jamais des biens ayant une valeur économique.[2]

« Il ressort de cette divergence de vue entre les Hanafites et le *Joumhour* que les utilités ayant fait l'objet d'usurpation ne sont pas garanties chez les Hanafites, alors qu'elles le sont chez les autres. Ainsi si quelqu'un usurpe une maison et l'habite pendant un mois, il n'est redevable d'aucune obligation chez les Hanafites, alors que pour le *Joumhour*, celui-ci doit payer un loyer en conséquence. Il en est de même pour les contrats de location qui, selon les Hanafites, deviennent caducs une fois que le locataire décède avant échéance, car l'utilité tirée de la location n'est pas un bien pouvant faire l'objet de succession… Les autres f*ouqahas* sont d'un autre avis ; le décès du locataire n'entraîne pas l'annulation du contrat de location et ce sont les héritiers qui prennent relais jusqu'à expiration du délai de location ».[3]

4.2 Classification des biens

Il y a autant de classification des biens qu'il y a de considérations préconisées par les *fouqahas*. Pour chaque classification, il en découle des conséquences *fiqh*iques différentes.

a. Classification des biens en 'biens meubles' et 'immeubles.

Toute chose pouvant être déplacée ou transportée est un bien meuble tel l'argent, la nourriture, les habits et les animaux.

La définition des biens immeubles, en revanche, est sujet de controverse entre *fouqahas*. Les Hanafites considèrent comme biens immeubles les terrains seulement. Les Malékites en rajoutent les constructions et les arbres car ceux-ci ne peuvent faire l'objet de déplacement sans être démolis.

Les effets de cette classification sur le plan *fiqh*ique sont variés. Le droit de préemption s'applique aux biens immeubles et ne s'applique pas aux

---

1 A. Zidane dans son 'introduction', p.219 en citant Al-Zaïlaï, Tab'yine al-Haqaïq, T. 5, p. 234.

2 Ibid, p. 220.

3 Cf. Al-Fourouq, al-Qurafi, T.3, p.208-209.

biens meubles. La vente des biens immeubles des personnes n'ayant pas atteint l'âge de la maturité n'est permise qu'en cas de nécessité absolue, alors qu'elle est autorisée pour les biens meubles. Il en est de même des biens immeubles des personnes en cessation de paiement qui ne sont vendus qu'à la condition que la vente des biens meubles ne couvre pas la totalité de la dette.

b. Biens similaires et biens à valeur égale

Les biens similaires sont les biens liés par le poids ou la mesure tels les céréales, les fruits, les minéraux, l'huile, etc. Il y a donc possibilité de substituer un bien par un autre.

Les biens à valeur égale, en revanche, ne peuvent pas faire l'objet de substitution 'physique' parfaite tels les animaux, les terrains, les arbres, les objets antiques, etc.

La distinction entre ces deux groupes de biens devient nécessaire en cas de remboursement : pour ce qui est des biens similaires, ceux-ci sont garantis par des biens de même nature, même poids ou même mesure. Mais s'agissant des autres biens, seule la valeur est garantie étant donné que la substitution physique est impossible.

c. Biens valorisés et biens non valorisés

Les biens valorisés sont les biens acquis d'une manière légale et qui ne sont pas proscrits par la religion. Les maisons, les jardins, la nourriture, les habits sont des exemples de biens valorisés.

Les biens non valorisés sont les biens proscrits tels les boissons alcooliques, la viande de porc ou la bête morte, ou bien les biens non encore acquis tels le poisson dans la mer ou le gibier dans la forêt.

Il en résulte de cette classification que les biens non valorisés ne peuvent faire l'objet d'achat, de vente ou de contrat car ils sont illicites. Par ailleurs, ils ne peuvent pas faire l'objet de garantie dans une société musulmane.

d. La possession ou la propriété

La possession ou la propriété est le droit reconnu de disposer librement de choses qu'on acquière d'une manière légale. « C'est une disposition légale concernant un bien ou une utilité permettant au propriétaire d'en faire usage ou de recevoir une rémunération en contrepartie ».[1]

« C'est une relation morale approuvée par le Législateur qui en détermine les effets. C'est une relation d'appropriation (ou de possession) qui permet au propriétaire –et à lui seul- de faire usage de son bien dans les limites de la loi… »[2]

---

[1] Cf. A.Zidane, al-Mad'khal, p.224.
[2] Ibid.

e. Les raisons de la propriété

Le vocabulaire des *fouqahas* diffère lorsqu'il s'agit d'invoquer les raisons qui donnent naissance à la propriété. Cela est dû soit aux termes utilisés, soit à la façon d'appréhender ces raisons. Donc ce ne sont pas les choses elles-mêmes qui font l'objet de divergences, mais la manière de les traiter et les termes utilisés pour les désigner.

Peut-être la meilleure description des raisons de la propriété est celle proposée par Zarqa dans son '*introduction'* qui fait référence au célèbre document '*Les annales juridiques*' tout en complétant et ajustant son contenu. Il cite quatre raisons :[1]

1- Acquisition de biens licites : Ce sont les biens communs qui n'ont pas de propriétaire désigné tel le gibier dans la nature, le poisson dans la mer, la terre nue non exploitée, les arbres dans la forêt, les pierres éparpillées dans la nature ou sur les terres qui n'ont pas de propriétaire, l'eau de pluie et celle des fleuves, … La règle dans ce cas est claire : « Le premier qui acquière un bien devient automatiquement son propriétaire ».

2- Les contrats : Les contrats constituent les principales raisons de la propriété et des moyens appropriés de transfert des biens.

3- Les successions : On distingue deux types de succession :

- Les biens reçus en héritage suite au décès d'un proche. Le bénéficiaire dispose librement des biens hérités.
- Les indemnités reçues comme garanties en cas de dommage subi aux biens d'une personne. Ces indemnités sont une raison valable pour la reconstitution du patrimoine endommagé.

4- Les fruits issus de la propriété : La possession d'un bien entraîne automatiquement la possession des surplus –licites- qu'il génère tel le fruit des arbres, la progéniture des animaux, la laine des moutons, etc.

V. LE BIEN-FONDE ET LE BUT DE LA PROPRIETE

Les *fouqahas* considèrent que la propriété de l'homme sur terre est une sorte de lieutenance de l'homme par rapport à son Créateur qui en est le véritable propriétaire. Cela se comprend à travers le verset coranique (57/7) :

« Croyez en Dieu et en Son Messager, et faites largesses sur ce en quoi Il vous a désigné lieutenants ».

[1] M. Zarqa, op. cit., T.1, p.242.

Commentant ce verset, *Jarallah Zamakh'shari* dit : « Cela veut dire que les biens entre nos mains appartiennent à Dieu qui en est le véritable Créateur et Concepteur. Nous sommes de simples usufruitiers dont la dévolution temporaire nous confère la gestion de ces biens. Nous ne sommes pas de véritables propriétaires mais de simples mandataires…alors, nous sommes tenus d'en faire largesses, et que cet acte ne s'accomplisse pas avec hésitation, tout comme celui d'un homme qui est autorisé à dépenser de l'argent des autres ».[1]

Dr Fathi Drini élucide d'une manière plus précise la vision islamique sur l'appropriation des biens qui repose sur deux principes :

1- Les biens appartiennent à Dieu qui a fait de l'homme un dévolutaire pour un temps dans le monde d'ici-bas. En conséquence celui-ci est tenu de respecter la fonction sociale des biens en terme de dépenses, de croissance et d'exploitation dans les limites autorisées.

2- Cette dévolution n'exclut pas l'existence d'un intérêt personnel ; au contraire celui-ci est d'une importance primordiale …Mais l'exploitation de ces biens ne doit pas nuire aux autres. La théorie de l'abus tente justement d'établir un équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt personnel.

Le grand savant Cheikh M. T. Ben Achour a défini cinq buts relatifs aux biens : la circulation, la transparence, la préservation, l'authentification et la justesse.[2]

1- Les biens doivent faire l'objet de circulation –licite- entre le maximum de personnes. L'Islam désapprouve énergiquement la thésaurisation.

2- La transparence est synonyme de protection contre les conflits ou toute sorte de malentendu. C'est pour cela d'ailleurs que l'Imam prescrit le gage et la présence de témoins en cas de prêtage.

3- Le devoir de préserver les biens est mentionné dans le Coran : **« Croyants ! N'entredévorez pas vos biens à tort ; mais que ce soit par négoce, avec votre consentement mutuel »** Le Coran (4 ; 29). Lors de son dernier pèlerinage, le Prophète (BSDL) a dit : **« Votre sang et vos biens vous sont sacrés au même titre que cette sacrée journée, dans ce mois sacré, en ces lieux sacrés ».**

---

[1] Jarallah Zamakh'shari, al-Haq wa mada Sultan Addawlah fi taqyidihi, p.166, 3ème éd. Maison Rissala, 1404 H/1984.

[2] Les buts de la *Chari'ah*, p. 175 – 182 ; 3ème éd. Maison Tunisienne de l'Edition, 1988.

Dans un autre *hadith*, le Prophete (BSDL) dit : **« Est martyr celui qui meurt en défendant ses biens ».**

Si ces prescriptions s'appliquent aux biens privés, il en est de même avec les biens publics qui doivent être préservés de la même manière.

4- L'authentification permet d'identifier d'une manière claire et nette le propriétaire de chaque bien à part. Cela permet de réaliser trois objectifs :

  a- Le (ou les) propriétaires désignés ne doivent pas faire l'objet de controverse aucune, par quiconque.

  b- Le propriétaire dispose du pouvoir de gérer librement ses biens tant que cela ne nuit pas à autrui.

  c- On ne peut déposséder quelqu'un de ses biens sans raison valable.

5- La justesse veut tout simplement dire que les biens soient acquis d'une manière légale.

Puis l'auteur ajoute en conclusion : « Les mêmes dispositions des buts de la *Chari'ah* sur les transactions financières s'appliquent aux différents contrats d'appropriation. Le bon contrat est celui qui est en conformité avec les buts de la *Chari'ah*. Le contrat contesté est celui qui n'est pas en conformité avec l'esprit de la *Chari'ah*, bien que pour l'intérêt général, des vices mineurs de forme ne rendent pas forcement tous les contrats caducs ».[1]

Nous avons ainsi présenté très brièvement certains éléments qui constituent la théorie de la propriété dans la *fiqh* islamique. Nous l'avons invoqué juste à titre d'exemple pour élucider le concept de théorie *fiqh*ique qui n'est qu'un modèle de théories relatives à un aspect bien précis de la législation islamique.

Les théories générales du *fiqh* islamique ne se limitent pas à un seul modèle de prescriptions ou à un seul aspect juridique, mais elles s'étendent à l'ensemble du *fiqh* et des lois islamiques. Le meilleur travail qui traite de ce sujet est celui du Dr *Hocine* Hamad Hassan dans sa thèse intitulée : « Théorie de l'intérêt[*] dans le *fiqh* islamique ».[2]

Bien que d'autres auteurs traitent le sujet de l'intérêt (al-Maslaha) sous

[1] Ibid, p. 183.

[*] Le mot intérêt (maslaha) ici réfère aux notions d'intérêt général et d'intérêt personnel et non pas au sens financier (usure…).

[2] H. H. Hassan, Nadhariyat al-Maslaha fi al-*fiqh* al-Islami, Libraire Al-Mutanabi, 1981, Le Caire, Egypte.

différents angles tels que *Mustapha Zaïd* dans sa thèse intitulée : « La notion d'intérêt dans la législation islamique » ou le Dr *Mohamed Saïd Ramadhane al-Bouti dans sa thèse intitulée : «* Normalisation de la notion d'intérêt (*Maslaha*) dans la *Chari'ah* islamique », mais *Dr H. H. Hassan* l'a traité sous forme de « théorie » tout en tirant profit de ceux qui l'ont précédé, ce qui lui a permis d'enrichir davantage le débat sur cet important sujet. Par ailleurs, il n'a pas manqué de consolider son analyse par des applications *fiqh*iques pratiques. En décrivant cette théorie, il dit : Cette théorie domine l'ensemble du *fiqh* islamique. Toutes les voie de l'*Ijtihad* s'y réfèrent en l'absence d'une prescription ou d'un texte sacré. Ces voies sont : Le *Qiyas* (raisonnement par analogie), *al-Massalih al-Murçala* (les intérêts manifestes), *sad al-Dharaïê* (le fait de barrer la route aux fausses excuses), *al-Istihçan* (l'assentiment), al-*Manaê min attahayul* (le fait d'éviter les fausses manœuvres), *al-Ikhala* (la permission), l'exégèse des textes, l'interdiction des abus dans l'exercice des droits, la réalisation de l'objectif particulier, le maintien des choses telles qu'elles sont en cas de divergence de vue. Ces dix voies de *l'Ijtihad* réfèrent tous à la théorie de l'intérêt (al-*Maslaha*) et à son fondement, à savoir : la nécessité de prendre en compte les intérêts (al-*Massalih*) avant de formuler les prescriptions.

LES REGLES FIQHIQUES

Par : Dr AHMED RAÏSSOUNI

I. INTRODUCTION

Les dispositions *fiqhiques* s'élargissent et se diversifient de jour en jour. Elles se trouvent dans les ouvrages, dans les *fatwas* (consultations juridiques), dans les réponses à des questions précises, se manifestent à travers les verdicts des tribunaux ou à travers les efforts de réflexion (*Ijtihad*). A chaque situation nouvelle, une disposition particulière.

Le *fiqh* est la science des situations particulières. Ces situations n'ont pas de limite tant que la vie ne s'arrête pas. Cela nécessite alors la recherche continue de dispositions capables de contenir et de convoyer ces développements. C'est pour cela que la production *fiqhique* se diversifie et s'accumule sans cesse. Le *fiqh* devient ainsi une science si large qu'elle ne peut être maîtrisée par un seul spécialiste. Cela représente alors un défi que les *Fouqahas* contemporains ont la lourde tâche de relever. Connaître les dispositions *fiqhiques* anciennes et nouvelles et s'informer de toutes les *fatwas* selon les différents rites n'est pas une chose facile pour nos *Fouqahas*.

Cela a contraint les *Fouqahas* à prospecter des méthodes qui permettent de regrouper ces ramifications *fiqhiques* bien dispersées et de raccourcir le chemin de la recherche d'une manière ou d'une autre. C'est à partir de là qu'est apparue la notion de règles *fiqhiques*, c'est-à-dire les dispositions générales qui chapeautent les différentes ramifications, branches et sous-branches du *fiqh*. Les circonstances de nos *Fouqahas* aujourd'hui sont analogues à celle du bédouin qui s'adressa au Prophète (BSDL) en disant : Messager de Dieu ! Les lois de l'Islam abondent et je ne sais à quoi me fier ! Il lui répondit : « Ta langue ne manquera pas d'adresse tant que tu persévère à invoquer Dieu ». Ou comme celui d'une autre personne qui a dit : Messager de Dieu ! Dis-moi quelque chose de l'Islam que je ne demanderai plus jamais à personne ! Il lui dit : « Dis : Je crois en Dieu et poursuis Son droit chemin ».

On remarque cette analogie de situations entre ces bédouins aux esprits simples qui n'arrivent pas à assimiler les différentes exigences de la religion et les *Fouqahas* qui sont appelés à connaître l'ensemble des avis *fiqhiques*. De la même manière que le Prophète (BSDL) ait appris à ces musulmans profanes les dispositions générales et les principes essentiels de la religion, des *Fouqahas* illuminés ont découvert la voie des règles *fiqhiques* qui facilitent la tâche des *Ulémas* d'une manière concise et intelligente. Les vertus de ces règles ont été décrites par *al-Qurafi* qui dit : « Ces règles sont importantes en matière de *fiqh* ; leur intérêt est grand ; plus on les maîtrise, plus est grande et honorable la

position du *faqih*. Le *fiqh* deviendra alors accessible et fascinant. La voie aux *fatwas* devient lucide et la concurrence loyale entre *Ulémas* s'accentue. Seuls les plus forts se distinguent. Ceux qui s'intéressent aux questions de détails et oublient les fondements généraux finiront dans des contradictions qui contractent leur esprit et dissipent leur effort car ils se confinent à apprendre des détails qui n'ont pas de fin. Ils finiront leur vie sans qu'ils réalisent leur souhait. En revanche, celui qui approche le *fiqh* par le biais de ses règles fondamentales, il n'aura pas à connaître tous les détails car ils sont inclus dans ces règles. Il n'aura pas à faire face à des contradictions inutiles et atteindra son objectif dans une courte période. Il aura le cœur épanoui de ce qu'il a réalisé. La distance est grande entre les deux types d'approche ».

II. DEFINITIONS DES REGLES FIQHIQUES

Du point de vue linguistique, les règles sont synonymes de fondements ou d'assises. Les assises d'une construction sont ses fondements et ses piliers. Le Coran dit : **(Et quand Abraham et Ismaël se mirent à élever les assises de la Maison)** Le Coran (2/127). **(Dieu fit saper leur bâtisse par la base)** Le Coran (16/26). *Ibn Mandhur* a dit : « Le fondement est l'origine de la chose, les assises sont la plate-forme ». *Chérif Jarjani* propose la définition suivante : « C'est un domaine large qui embrasse tous les détails ». *Al-Taftazani* dit : « La règle est une disposition globale qui s'applique à des situations particulières afin d'en tirer les jugements appropriés… ». *Al- Fayouni*, de son côté, propose la définition suivante : « La chose globale s'appliquant à toutes les situations particulières ».

Ces définitions s'appliquent aux règles *fiqhiques* qui ne contiennent pas forcément toutes les questions de détail, mais seulement une bonne partie. C'est pour cela que *Assabki* dit : « La règle : c'est la chose globale qui s'applique à plusieurs points de détail ». Al-Hamawi dit : « C'est une disposition prépondérante qui s'applique à la majorité des points de détail ».

Cela veut dire, alors, que la disposition générale prend la forme de «règle » si elle regroupe plusieurs points de détail. Mais cela n'est pas toujours vrai et dans tous les cas ; c'est pour cela que les *Ulémas* ont dit : A toute règle une exception.

Les savants contemporains ont essayé de raffiner davantage ces définitions. On cite à ce titre Cheikh *Mustapha Ahmad Zarqa* qui assimile le terme 'règle' à son équivalent en sciences juridiques 'principes'. Il dit à ce propos : « les règles *fiqhiques* sont des fondements généraux contenus dans des textes concis renfermant des dispositions de loi concernant des événements qui s'y rapportent.

Elles se distinguent par une formulation très brève par rapport au sens général qu'elles contiennent et aux ramifications qui en découlent. La règle s'articule en un nombre de mots très réduits mais à forte connotation. Ce sont des principes et des dispositifs *fiqhiques* dont chacun d'eux contient une disposition générale ».

De la même manière on peut citer la définition du Dr *Mohamad Rouki* qui dit : « On peut définir la règle *fiqhique* comme étant une disposition générale cautionnée par une preuve légale et formulée d'une manière abstraite et rigoureuse s'appliquant à la majeure partie du sujet traité ».

2.1 Distinction entre règles **fiqhiques** et les autres concepts qui ont un sens rapproché

Il y a lieu de constater qu'une certaine analogie existe entre les règles *fiqhiques* et certaines dispositions générales tels les universaux de la *Chari'ah*, les théories *fiqhiques*, les dispositifs *fiqhiques* et les fondements authentiques de la *Chari'ah*. Pour marquer la différence entre ces règles *fiqhiques* au sens particulier et les autres concepts qui leur sont analogues, il y a lieu de rappeler les analogies suivantes :

1- Les universaux de la **Chari'ah** :

ce sont aussi des règles générales mais plus larges et plus étendues que les règles *fiqhiques*. A titre d'exemple, il y a lieu de se référer aux versets coraniques suivants : « **Dieu commande la justice et la bienfaisance** » Le Coran (16/90). « **Et nul n'assumera ce qu'il n'a point commis** » Le Coran (6/164). **« Et si vous êtes appelés à juger entre les gens, faites-le avec équité** » Le Coran (4/58). « **Fais-toi conciliant, ordonne ce qui est bien et évite les ignorants** » Le Coran (7/199). Dieu Tout-Puissant est sublime et n'accepte que ce qui est bon. « **N'entredévorez pas vos bien à tort** » Le Coran (4/29). « **Dieu ne charge nulle âme au-dessus de sa capacité** » Le Coran (2/286).

Les universaux de la *Chari'ah* comprennent, entre autres, la préservation de cinq choses : la religion, la vie humaine, la progéniture, l'intellect et les biens. On compte aussi (l'aisance et la répulsion de la gêne). Ces universaux ont été mentionnés dans plusieurs textes et constituent les jalons de la *Chari'ah*. Elles sont des règles mères qui commandent les différentes règles *fiqhiques* relatives aux différentes dispositions de la *Chari'ah*.

2.2 Les théories **fiqhiques**

Ces théories feront l'objet d'une étude à part. Dans l'ensemble, elles contiennent des règles *fiqhiques* et des dispositions de lois, générales ou partielles, qui forment le corpus d'une théorie *fiqhique* qui représente un

élément de l'arsenal législatif. Parfois, elle traite d'un aspect particulier de cet arsenal telle la théorie du contrat, la théorie de droit, la théorie de garantie et la théorie de l'amendement.

2.3 La normalisation fiqhique

Tout comme les règles *fiqhiques*, le domaine d'intervention de la normalisation *fiqhique* est moins étendu que celui des universaux de la *Chari'ah*. Les règles *fiqhiques* concernent des sujets variés alors que la normalisation *fiqhique* est une règle restreinte se limitant à un seul et unique sujet à la fois. Le savant Suyuti dit à ce propos : « La règle couvre des sections de plusieurs chapitres alors que la normalisation couvre les sections d'un seul chapitre ». Cette définition ressemble à celles proposées par Sabqi, al-Kafaoui et autres…

La normalisation est une règle restreinte et se limite à un seul chapitre, alors que la règle s'applique à plusieurs chapitres.

Exemples de règles fiqhiques :

- La preuve est un argument solide et l'aveu est un argument faible.
- Le serment suffit pour croire un homme de confiance.
- Les bavures judiciaires sont prises en charges par le trésor public.

Exemples de normes fiqhiques :

- Quiconque prie correctement en solitaire peut conduire la prière en groupe.
- Quiconque détruit une chose pour se prémunir contre le mal qu'elle contient est exempt de compensation.
- Mais quiconque détruit une chose qu'il utilise pour renvoyer un mal est tenu de la compenser.
- La proscription née de l'allaitement ressemble à celle issue du lien de parenté.

2.4 Règles fiqhiques et fondements authentiques de la Chari'ah:

Il arrive fréquemment au non spécialiste de confondre les règles *fiqhiques* (al-qawaïd al-*fiqh*ia) avec les fondements authentiques de la *Chari'ah* (al-qawaïd al-uçuliya).

La règle *fiqhique* est un ensemble de dispositions générales qui s'appliquent à un certain nombre de cas avec les ramifications qui en découlent.

La règle *fiqhique* détermine avec précision la prescription qui s'impose tels : la prescription, la permission, l'obligation, la justesse ou la nullité.

L'autre règle, c'est-à-dire celle se rapportant au fondement authentique de la *Chari'ah*, est une approche méthodologique qui définit la manière de formuler une prescription légale, détermine les conditions à respecter et le chemin qui mène à la bonne appréciation du sens des différentes prescriptions.

Naissance des règles fiqhiques :

Comme toute autre discipline islamique, les règles *fiqhiques* tirent leur origine dans les textes authentiques, à savoir, le Coran et la *Sunna.*

En sus de ce qui a été mentionné précédemment, comme « règles mères » représentant les universaux de la *Chari'ah*, on trouve certains textes qu'on peut classer à la tête de liste des règles *fiqhiques*.

a. Textes coraniques :

- « **Si vous infligez des sanctions, qu'elles soient en proportion de l'offense reçue** ». Le Coran (16/126).
- « **L'homme aisé selon ses moyens, l'indigent selon ses moyens** » Le Coran (2/256).
- « **Mais quiconque est contraint (d'en manger), sans qu'il soit rebelle ni transgresseur, alors Dieu est clément, miséricordieux** » Le Coran (16/115).

B. Textes sunnites :

- « Ni dommage, ni peine ».
- « Les actions ne valent que par leur intention ».
- « Ne pas infliger de châtiment en cas de doute ».
- « Au plaignant de produire une preuve, et à la défense de passer au serment ».

Le Cadi *Abu Bakr Ibn al-Arabi* a dit : La compensation représente le fondement de toute transaction (économique). Le Coran dit : (**Ne vous dépouillez pas injustement les uns les autres de vos biens, et n'en faites pas usage pour corrompre le juge et vous emparer ainsi cyniquement du bien d'autrui)** Le Coran (2/188).

(Dieu a rendu licite le commerce et interdit l'usure) Le Coran (2/75). Nous avons aussi les *hadiths* qui interdisent le dol et ceux qui nous exhortent à prendre en compte l'intérêt général et à respecter les buts de la *Chari'ah*.

L'apparition, puis la formulation progressive des règles *fiqhiques* par les *fouqahas* a obéi à un processus rigoureux de normalisation. Peut être le

pionnier en la matière est le savant Hanafite *Abu Tahar Addabaçi* qui a pu rassembler les principales règles *fiqhiques* du rite *d'Abu Hanifa* en 17 règles seulement. Il tenait à les répéter chaque nuit en vue de les apprendre par cœur car il était non voyant et ne pouvait ni lire ni écrire. Il a aussi été rapporté que le savant Chafiîte *Abu Saïd al-Harwi* s'est déplacé auprès de *Abu Tahar* pour apprendre quelques unes de ces règles. Par la suite certains savants Chafiîtes ont pu résumer le *fiqh* en cinq règles 'mères' à savoir :

1- Les choses ne valent que par leur finalité.
2- Le dommage doit être écarté.
3- le recours à l'arbitrage de l'usage (en cas de différend).
4- Le doute ne remet pas en cause l'état de certitude.
5- A toute difficulté, une facilité.

En réalité, ces règles ne concernent pas exclusivement le rite chafiïte, mais elles s'étendent à tous les autres rites. Elles représentent une plate-forme pour l'ensemble du *fiqh* musulman. Les deux premières règles, par exemple, sont beaucoup plus usitées par les Hanafites et les Malékites que par les Chafiîtes eux-mêmes.

La plus ancienne formulation des règles *fiqhiques* chez les Hanafites revient à *Abu al-Hassan el-Karkhi* (décédé en 340 H) qui a pu rassembler 37 règles. *Cheikh Mustapha Zarqa* constate que certaines règles d' *el-Karkhi* ne sont pas de véritables règles dans le sens que nous avons défini. En fait, elles s'apparentent beaucoup plus aux idées qui orientent les adeptes du rite dans la recherche d'arguments, telle l'assertion d'*el-Karkhi :* qui dit : « En principe tout verset qui contredit l'usage peut être interprété comme faisant objet d'abrogation, de prépondérance ou d'approche concordante ».

Les efforts des Hanafites ne s'estompent pas. On cite à cet effet les écrits de l'Imam Abu Zaïd al-Dabouçi (décédé en 430 H) et son œuvre intitulée : « Consolidation de la vision » (Taâssis an-Nadhar) où il a rassemblé un certain nombre de règles et de fondements authentiques accrédités par Abu Hanifa et ses compagnons (Abu Youssouf et al-Chibani) ainsi que par les Imams Malek et Chafiï, tout en citant les différentes ramifications issues de chaque règle et de chaque fondement.

Ensuite, on a assisté à une profusion de littérature sur les règles *fiqhiques* dans les différents rites mais qui, malheureusement, ne manque pas de confusion avec les concepts de fondements et de normalisation *fiqhique*.

Parmi les auteurs Hanafites, on peut citer :

- Ibn Najm Al-Misri (d. 970 H), «Al-Ashbah wa Nadhaër (Ressemblances et analogies).

- Abu Saïd al-Khadmi (turc) qui a annexé à son ouvrage «Majamiâ al-Haqaïq » (Ensemble des vérites) 154 règles *fiqhiques*.

Parmi les Chafiîtes :

- Azzeddine Ibn Abdussalam, «Qawaïd al-Ahkam fi Massalih al-Anam ».
- Badreddine Zarkachi, «Al-Manthour fi al-Qawaïd ».
- Jalaleddine Souyouti , « Al-Ashbah wa Nadhaër ».

Parmi les Malékites :

- Shihabeddine, al-Qurafi, «Al-Fourouq »
- Abu Abdullah al-Makri, «Al-Qawaïd » qui est le plus grand ouvrage consacré aux règles *fiqhiques*.
- Ahmad Ben Yahiya al-Wancharissi, « Idhah al-Massalik ila Qawaïd al-Imam Malek » .

Parmi les Hanbalites :

- Ibn Rajab al-Dimashqi al-Hanbali « al-Qawaïd »
- Youssouf Ibn Abdulhadi al-Maqdissi qui a annexé à son ouvrage « Moghni thawi al-Af'ham an al-Kutub al-Qathira fi al-Ahkam » 76 règles *fiqhiques*.
- Alaâ Eddine Ibn al-Laham « Al-Qawaïd wa al-Fawaïd al-Uçuliya », un ouvrage dans lequel il a mélangé règles *fiqhiques* et fondements *fiqhiques*.

Parmi les Imamiya Jaâfaria :

- Ibn al-Mutahar al-Hali, « Idhah al-Fawaïd fi Charh al-Qawaïd » qui est une exégèse de l'ouvrage de son père « al-Qawaïd ».
- Jamaleddine al-Zazini, «al-Qawaïd wa al-Fawaïd ».
- Ali Ahmed al-Amili Lahou, «Tamhid al-Qawaïd ».

d. Les annales « al-Ahkam al-Adliya » et les publications qui lui ont succédé :

Le *fiqh* islamique - et les règles *fiqhiques* – n'ont cessé de croître et de se raffiner à travers les initiatives des *fouqahas,* des cadis et des consultants juridiques. Mais il fallait attendre jusqu'à la fin du 13 è siècle de l'Hégire (19è siècle G.) pour voir le *fiqh* présenté sous forme d'une loi cohérente, rédigée et adoptée de façon officielle. Le mérite de cette initiative revient à l'Etat Ottoman qui a pu formuler le *fiqh* (Hanafite essentiellement)sous forme de loi qui a pris le nom de « Majallat a-Ahkam al-Adliya » ou (Annales des dispositions juridiques) . Cette loi contient 1851 articles contenus dans 99 règles *fiqhiques* rédigées et structurées d'une manière agréable.

Ces annales ont suscité des réactions très actives en matière de codification du *fiqh* islamique et d'études juridiques comparées. Un certain nombre de *fouqahas* ont pris l'initiative de commenter et d'enrichir ces annales. Certains parmi eux ont tenté d'expliquer le contenu de ces lois, en l'occurrence : Cheikh Ali Haïdar, Cheikh Salim Rostom Baz et Cheikh Ahmad Zarqa.

- Cheikh Mahmoud hamza - le Mufti de Damas pendant le règne du Sultan Abdulhamid – a commenté puis rajouté d'autres règles à travers son ouvrage « Al-Faraïd al-Bahiya fi al-Qawaïd wa al-Fawaïd al-*Fiqh*iya ».

- Cheikh Mohamad al-Hussaïn Al-Kachef al-Ghatta'â a écrit un livre intitulée (Tahrir al-Majallah) dans lequel il a exposé un commentaire critique de ces annales. Il est arrivé à la conclusion que les règles principales sont au nombre de 54. Les autres règles ne sont que des répétitions ou des ramifications aux règles principales. Il en a rajouté 82 règles pour arriver à un nombre cumulé de 126 règles principales. Puis il a dit : « Si nous voulons vraiment recenser l'ensemble des règles couvrant l'ensemble des chapitres représentant le *fiqh* islamique, on aboutira à 500 règles ou plus ».

- Cheikh Mustapha Ahmad Zarqa a emprunté pratiquement la même approche que celle d'al-Kachef à travers le deuxième tome de son œuvre «Introduction Générale au *Fiqh* ». Il a procédé par une classification des règles contenues dans 'les annales des dispositions juridiques' en règles principales, règles secondaires et règles imbriquées les unes aux autres. Il dit : « Nous avons distingué dans cette classification les règles principales des autres règles secondaires qui se rattachent à elles. Les règles principales sont au nombre de 40, alors que les autres sont au nombre de 59. Les 40 règles principales ont été classées selon le sujet qu'elles traitent, à commencer par celles relatives au pouvoir et à l'exercice de l'autorité publique, puis celles des procédures judiciaires, …Les règles secondaires ont été annexées directement aux règles principales qui les concernent ».

Compte tenu du consensus entre *fouqahas* qui affirment que parmi les règles invoquées dans les 'annales', environ la moitié seulement peuvent être considérées comme étant règles principales, nous citons les 40 règles sélectionnées par Cheikh Mustapha Ahmad Zarqa, à savoir :

1. Les choses ne valent que par leur finalité.
2. Le doute ne remet pas en cause l'état de certitude.
3. Ni dommage, ni peine.
4. A toute difficulté, une facilité.

5. Le recours à l’arbitrage de l’usage (en cas de différend).
6. La mise en pratique des paroles est beaucoup mieux que la négligence.
7. Pas d’Ijtihad (interprétation personnelle) en présence d’un texte sacré.
8. L’Ijtihad ne peut être abrogé par un autre Ijtihad.
9. Un argument qui contredit le Qiyas (raisonnement par analogie) ne peut pas faire l’objet de référence analogique.
10. Lorsque les obstacles s’estompent, le respect de l’interdit devient obligatoire.
11. Il est interdit d’offrir une chose dont l’acquisition est proscrite.
12. On ne peut pas jouir des choses avant qu’ils n’atteignent leur échéance.
13. Sont caduques les tentatives de celui qui agit en contresens de ses engagements.
14. Le maintien est plus facile que le commencement.
15. Les choses secondaires sont dépendantes de leur origine.
16. En l’absence de la chose originale, on se confine à son substitut.
17. Le délaissé n’a plus cours.
18. On ne peut faire de donation que par les biens présents (sous mains).
19. L’altération des causes de la propriété est similaire à l’altération de l’âme.
20. Ce qui est entaché d’une condition devient exigible en cas de pourvoi de cette condition.
21. Il y a lieu de respecter les conditions autant que faire se peut.
22. La permission légale contredit la production de garantie.
23. La responsabilité des contractants est engagée.
24. Le gain est conditionné par la prise de risque.
25. La richesse est proportionnelle au châtiment et vice-versa.
26. Le salaire et la garantie doivent être dissociés.
27. Nul ne peut s’immiscer dans les affaires d’autrui sans permission.
28. En l’absence de contrainte, la responsabilité de l’action incombe à son auteur direct et non à l’ordonnateur.
29. Les dommages de tout un chacun causés à autrui sont

réparables même en cas d'agissements non prémédités.

30. La personne indirectement impliquée n'est pas concernée par la réparation à
31. moins qu'elle n'agisse avec préméditation.
32. Lorsque l'auteur qui agit directement et celui qui agit indirectement sont
33. impliqués mutuellement, le verdict incombe au premier.
34. Les dommages causés par les bêtes sont réparables (par leur propriétaire).
35. La tutelle directe prime sur la tutelle générale.
36. La gouvernance d'un peuple est conditionnée par le respect de l'intérêt public.
37. Les paroles de l'interprète sont recevables dans tous les cas.
38. S'agissant des choses cachées, les indices qui servent de preuve sont recevables.
39. Chacun est responsable de ses aveux.
40. Ce qui est prouvé par le raisonnement est analogue à ce qui est prouvé
41. visuellement.
42. Quiconque prétend une réalité contraire à ce qui parvient spontanément à l'esprit,
43. doit apporter sa preuve ; le serment suffit pour celui qui prétend le contraire.
44. En cas de contradiction, nul argument prime sur un autre ; cependant, le verdict du gouverneur demeure contraignant.

Voici donc les quarante règles considérées par Mustapha Zarqa comme principales parmi celles dans les 'annales'. Quant aux autres, il les considère comme secondaires pouvant être affectées, d'une manière ou d'une autre, sous chacune de ces 40 règles principales. Nous présentons un modèle de règles principales auxquelles nous rajoutons d'autres règles jugées secondaires.

Règle n° 5 : Le recours à l'arbitrage de l'usage (en cas de différend)

Par coutume, il faut entendre une règle ou un usage dans son aspect sémantique et sa dimension pratique. Elle exprime la position que lui réserve la *Chari'ah* islamique et le respect de l'Islam envers l'usage de fait une fois répandue dans une société et qui sert de jalon dans le processus de détermination des droits et devoirs de tout un chacun.

d. Règles secondaires issues de la règle 'mère'

- L'accoutumance observée par les gens doit être respectée : le sens de cette règle ressemble parfaitement à la règle n° 5 citée ci-dessus. Elle comprend à la fois le sens de l'usage et celui de la coutume.
- La coutume qui se répand mérite considération.
- L'expression ne fait pas la règle.
- La coutume prime sur la vérité.
- L'écrit équivaut aux paroles.
- Les signes habituels du muet sont analogues aux paroles du bien-portant.

Ces trois dernières règles expriment la dimension verbale de la coutume ou à défaut les signes et les écrits qui la remplacent.

- Ce qui est reconnu par l'usage ressemble aux conditions exigées.
- Ce qui est défini par la coutume équivaut à ce qui est défini par les textes.
- Les habitudes consacrées entre commerçants ressemblent aux conditions exigées.

Ces trois règles expriment la portée pratique de l'usage. La dernière règle fait allusion à l'usage particulier consacré entre commerçants, entre artisans, entre industriels ou bien entre individu d'une même communauté. Dans tous les cas, l'usage particulier acquière un pouvoir comparable à celui de l'usage commun, mais qui ne s'applique qu'à une partie de la population.

- Les dispositions de lois évoluent dans le temps.

e. La mise en règles du fiqh : origine et procédé

D'où viennent les règles *fiqhiques* ? Quelle est l'origine et la valeur de ces règles ? Comment procèdent les *fouqahas* pour les découvrir ?

Nous n'avons jamais rencontré une étude aussi concise sur ce sujet que celle du Dr Mohamed Rouki dans sa thèse intitulée : « *Théorie de la mise en règles du fiqh et son impact sur la divergence de vue entre fouqahas* ».

Il est vrai que nos prédécesseurs lointains ont fait allusion à l'origine de certaines règles, particulièrement lorsque celle-ci se rapporte au Coran ou à la Sunna. Dr Rouki écrit : « En vérité, la recherche des sources légales des règles *fiqhiques* est un sujet d'une grande importance en matière d'étude des règles du *fiqh* islamique … Nous avons essayé de retracer les arguments des *fouqahas* ,

anciens et récents, ainsi que les preuves fournies par référence aux textes sacrés ou à la raison… »

Puis il a résumé ces sources en quatre ponts :

1- Le texte (sacré)
2- Le qiyas ou raisonnement par analogie
3- La déduction (al-Istidlal)
4- La pondération (al-Tarjih)

Nous allons présenter dans les paragraphes qui suivent le procédé de mise en règles à travers ces sources, en se référant aux travaux du Dr Rouki :

1. La mise en règles par référence aux textes :

Par textes, on entend le Coran ou la Sunna. La mise en règles dans ce cas prends deux formes :

- On reprend textuellement le verset ou le *hadith* lorsque le contenu se prête à devenir une règle.
- Le texte pouvant contenir une disposition générale mais la mise en règles nécessite une formulation particulière. Les *fouqahas* procéderont alors par déduire la règle à travers la signifiance du texte. On aboutira alors à une règle où le sens est préservé mais où la formulation relève de l'effort de réflexion.

f. Exemple de règles de la première forme :

- L'homme n'a rien que ce à quoi il s'efforce (Coran 53/39).
- Un mal à pour paiement un mal, son pareil (Coran 42/40).
- Et il y a une vie, pour vous, dans le talion (Coran 2/179).
- Dieu veut pour vous la facilité, Il ne veut pas pour vous la difficulté(Coran 2/185).
- Dieu ne charge nulle âme que selon sa capacité (Coran 2/286)
- Ni dommage, ni peine.
- Les actions ne valent que par les intentions, et à chacun selon son intention.
- Le garant est responsable.
- Les dommages causés par les bêtes sont compensables.
- Tout ce qui conduit à l'ivresse est prohibé.

g. Exemple de la deuxième forme :

- Fait-toi conciliant, ordonne ce qui est bien (Coran 7/199)
- Croyants ! N'entredévorez pas vos biens à tort (Coran 4/2)
- Celui qui est dans la contrainte mais ni rebelle ni transgresseur, pas de pêché sur lui (Coran 2/173)
- Nul grief de vos erreurs, mais de ce que vos cœurs ont prémédité (Coran 33/5).
  - Et n'approchez, que pour le mieux, les biens de l'orphelin (Coran 6/152).
  - Lorsque je vous ordonne une chose, obéissez, chacun selon ses capacités.
  - Craignez Dieu, autant que vous le pouvez (Coran 64/16).

A titre d'exemple, on a pu extraire à partir des deux derniers versets la règle *fiqhique* : la difficulté n'abroge pas la facilité.

h. La mise en règles par le biais du Qiyas :

On peut citer les règles suivantes :

- Il est interdit d'acquérir les choses proscrites.
- Il est interdit d'offrir une chose dont l'acquisition est proscrite.
- On ne peut ordonner des actes prohibés .

Ainsi, par référence à des choses prohibées et à des actes proscrits, les règles *fiqhiques* ont été développées pour interdire, par analogie, l'acquisition ou la demande de ces mêmes choses.

- Ce qui est prouvé par le raisonnement est analogue à ce qui est prouvé matériellement.
- Ce qui n'est pas faisable habituellement est analogue à ce qui n'est pas accessible réellement.
- L'autorisation renouvelée équivaut à la procuration antérieure.

o. La mise en règles par déduction :

Par déduction, les *Ulémas* entendent tout argument favorable tiré en dehors du Coran, de la Sunna et de l'Ijmaâ (consensus) tel que l'intérêt (maslaha), l'atténuation des excuses non fondées (Sad ad'dharaïê) ou l'accompagnement (al-Istishab).

Parmi ces règles, on cite :

- En principe, et dans les situations normales, on est tous innocents.
- Le crédit d'une personne n'est remis en cause que par des choses certaines.
- L'atténuation ou l'acceptation des excuses sont conditionnées par l'intérêt général escompté.
- Toute chose qui conduit au pêché devient elle-même prohibée.
- Toute chose qui conditionne l'exécution d'une obligation se transforme elle-même en obligation.

Toutes ces règles ont pour but la réalisation d'un intérêt quelconque.

j. La mise en règles par la pondération

Les *fouqahas* font recours à ce procédé en présence d'arguments contradictoires. La pondération obéit à des conditions sévères décrites dans les différents ouvrages *fiqhiques*. En voici des exemples de règles tirées par pondération :

- Lorsque le licite et l'illicite se rencontrent, c'est l'illicite qui l'emporte.
- Les droits envers les hommes ont la préférence par rapport aux droits envers Dieu Tout-Puissant.
- La restriction prime sur la largesse.

PARTIE II

LE FIQH DES TRANSACTIONS FINANCIERES

LEGISLATION DES VENTES

Par: Dr MOHAMED EL HABIB TIJKANI

Dieu Le Tout Puissant a créé l'homme et l'a comblé de ses bienfaits qu'Il a réparti à travers les différentes contrées, de sorte que des produits inexistants dans certains endroits sont disponibles dans d'autres. De plus l'homme, de part sa nature dont Le Tout Puissant l'a dotée, éprouve la nécessité de recourir à autrui pour subvenir à ses propres besoins, tant matériels que moraux. L'homme en effet ne peut produire tout ce dont il a besoin, d'une part et d'autre part il est amené par nécessité à échanger tout excédent, en sa possession, avec ses semblables. C'est de cette façon que la vie communautaire s'impose d'elle-même entre les humains et favorise la circulation des richesses entre eux. Les uns et les autres se complètent mutuellement à travers l'échange des biens que Dieu a prodigués pour tous.

« **C'est Lui qui a créé pour vous tout ce qui est sur terre** » (2 / 29)

« **Et Il vous a assujetti tout ce qui est dans les cieux et sur la terre, le tout venant de Lui** » (45 / 29)

C'est dans ce contexte que le contrat de vente a été institué comme un moyen d'échange et de complémentarité. Dieu le Très Haut a dit en effet :

«**Allah a rendu licite le commerce et illicite l'usure**» (2 / 275)

Une transaction commerciale est un contrat entre le possesseur d'une marchandise ou d'une prestation de service d'une part et d'autre part celui qui souhaite en être le nouveau possesseur en échange d'un certain élément de change. Ceci obéit aux règles générales de la théorie des contrats. Par suite, les deux parties contractantes doivent être dotées de l'habilitation entière : celle d'avoir atteint l'âge de raison, d'être pubère et guidé sur le droit chemin. Par exemple un enfant non conscient de ses intérêts ou un fou qui a perdu la raison ne peuvent contracter ni vente ni achat, en raison de leur incapacité d'évaluer le gain ou la perte que peut leur procurer de telles opérations ; c'est pour quoi ils sont remplacés en cela par leurs tuteurs ou leurs délégués.

Si cette condition préliminaire, celle de l'habilitation des parties contractantes, est satisfaite, il faudrait de plus que l'objet du contrat soit légal et interchangeable au regard de la réglementation en vigueur dans la société, en l'occurrence l'Islam. Par suite, ne peuvent faire l'objet d'un contrat : l'alcool, le porc et tout élément engendrant la perversion. Cela est formellement interdit chez les Musulmans.

«Vous sont interdits la bête trouvée morte, le sang[1], la chaire de porc, ce sur quoi on a invoqué un autre nom que celui d'Allah» (5 / 3)

«Ô les croyants ! le vin, le jeu de hasard, les pierres dressées, les flèches de divination ne sont qu'une abomination, œuvre du Diable. Ecartez-vous en, afin que vous vous réussissiez» (5 / 90)

Egalement l'objet du contrat doit être une propriété authentique et non pas une copropriété partagée par toute la communauté comme par exemple : les routes, les mosquées, les eaux des rivières, certains minéraux comme le sel qui est d'une nécessité vitale pour toute la société. Tout cela ne doit pas faire l'objet de transaction mais à chaque citoyen ou à l'Etat lui-même d'en user selon les besoins. Dans ce cas aucune rétribution n'est exigée, à l'exception de celle des frais de conservation et de transport qui seraient pris en charge par le service public ou privé au profit des consommateurs.

Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a dit :

«Les musulmans sont des associés sur trois éléments : la pâture, l'eau et le feu»[2]

Par ailleurs les motifs d'un contrat doivent êtres légaux au regard de l'Islam. L'achat d'une arme pour perpétrer un assassinat ne peut, par exemple, faire l'objet d'un contrat puisque le mobile, celui de tuer, est strictement interdit. En ce sens, le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a dit :

« les intentions valent les actes et à chacun selon son intention»[3]

Ne peuvent également faire l'objet d'un contrat les moyens utilisés dans l'extraction du vin, son stockage ou son transport. Il n'est pas permis non plus de conclure une transaction sur le raisin qui ne sert que pour faire du vin. Tous ces actes sont prohibés pour les motifs envisagés, à savoir : faire du vin, le stocker ou le transporter, alors que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a bien précisé :

« Dieu a maudit le vin, celui qui en boit ou le sert, celui qui le vend ou l'achète, celui qui l'extrait ou le fait extraire, celui qui l'emmène autant que celui à qui il est amené et celui qui mange de son prix de vente»[4]

D'autre part le consentement mutuel des deux parties du contrat, sur le prix de vente et l'objet à vendre, doit être total, sans équivoque et dépourvu de toute forme de contrainte ; sinon le contrat est résilié. Ce consentement ne doit pas être, non plus, entaché par une duperie quelconque comme celle qui consiste

[1] Les transfusions sanguines sont permises afin de venir en aide aux malades nécessiteux

[2] L'Authentique du Petit « El Jamii » (qui assemble) et son additif, N° : 6,/589

[3] L'Authentique de Muslim, N° : 1/ 910

[4] L'Authentique du Petit « El Jamii » (qui assemble) et son additif, N° : 4 / 967

à présenter une marchandise sous une fausse apparence.

«Ô les croyants ! Que les uns d'entre vous ne mangent pas les biens des autres illégalement ! Mais qu'il y ait du négoce légal, entre vous, par consentement mutuel» (4 / 29)

Du cadre global qui vient d'être précisé, il ressort qu'une transaction commerciale est de deux sortes : prohibée pour non-conformité avec les règles de la Charia (réglementation islamique) ou légale pour conformité avec les dites règles. Nous allons, dans la suite, développer ces deux formes et conclure enfin sur les moyens permettant de sauvegarder l'équilibre entre le vendeur et l'acquéreur.

I. LES VENTES ILLICITES

Les transactions illicites sont de plusieurs sortes. Les plus importantes d'entre elles sont : la vente fictive (Gharar) et la vente à base d'usure (Riba)

A) Vente fictive :

L'Imam Malik précise cette forme de transaction en disant : « pour nous il est erroné d'acheter ce que portent les femelles dans leurs ventres car nul ne sait s'il en sort quelque chose ou non. Même dans le cas où une créature serait mise au monde, rien n'est tranché : serait-elle sans défaut ou entaché de malformation ? , quel sera son sexe : mâle ou femelle ?. Or toutes ces considérations sont prises en compte dans l'évaluation qui, évidemment, diffère d'un cas à l'autre »[1].

Ainsi, dans la vente fictive (El Gharar), il y a un risque à prendre et une incertitude : la vente peut être effective comme elle peut ne pas l'être et même si elle a lieu la nature de l'objet de vente ou son état restent à préciser.

Ces formes d'incertitude dans les ventes fictives peuvent être classées en cinq catégories :

1. Incertitude dans la validité ou la nullité d'un contrat :

Parmi les exemples de ce cas il y a la vente par caution dite : « El Arbane » ou « El Arboune ». Il s'agit d'une convention selon laquelle l'acquéreur avance une somme d'argent au vendeur à la condition suivante : si le contrat est effectif, la dite somme est comptée dans le prix d'achat, dans le cas contraire le propriétaire garde sa marchandise avec la somme en question sans aucun équivalent en échange. L'Imam Malik décrit ce genre de vente fictive de la façon suivante : « Je pense - Dieu est plus Savant- qu'il s'agit de la

---

1 "Muata" de l'Imam Malik, rapporté par Yahia, authentifié par Mohamed Fouad Abd El Baki, p. : 665.

situation suivante : un acheteur, voulant acquérir un esclave ou une progéniture, s'adresse au vendeur en lui disant : , …, je t'avance un Dinar ou un Dirham ou plus ou moins que cela [en guise de mon engagement pour l'achat] et en échange : tu as tout le loisir de garder cette somme dans le cas où je reviendrais sur ma décision »[1]

La vente par caution comporte, en plus de l'incertitude de sa validité ou sa nullité, une forme d'exploitation : celle qui consiste à profiter injustement des biens d'autrui et cela est formellement interdit par le Coran. Il est rapporté par Amr Ibn Chouaïb, selon son père et son grand-père que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit la vente par caution [2] .

D'autre part la vente conditionnelle peut être illustrée par l'exemple suivant: un vendeur dit à l'acquéreur : je te vends ma maison à condition que telle personne me vende la sienne. Dans ce cas de figure la vente est conditionnée par un achat : elle sera effective si ce dernier a lieu, sinon elle est annulée. Or le conditionnement est une entrave : en effet ce dernier, qui est fondamental dans toute forme de contrat, ne s'accommode guère avec le probable mais repose sur la certitude. Dans ce sens l'Imam El Karafi dit : « l'échange des biens repose sur le consentement mutuel et celui-ci doit être ferme, or la fermeté est incompatible avec le conditionnel puisque ce dernier peut ne pas avoir lieu »[3]

2. L'ignorance de l'objet évalué dans le contrat :

Il y a plusieurs cas selon le degré d'ignorance :

Premièrement: ignorance de la nature de l'objet de vente. Cela correspond à la situation suivante : le vendeur dit à l'acheteur : « je te vends la marchandise contenue dans ce sac », sans préciser ce qu'il y a réellement dans le sac. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit de vendre la part qui revient à quelqu'un dans un butin avant de partager ce dernier[4]

Deuxièmement: ignorance de l'objet vendu mais dont le genre est connu.

C'est le cas, par exemple, de la vente de l'un des moutons d'un troupeau présent au moment du contrat, l'acheteur n'ayant pas le droit de le choisir. Par contre, ce contrat est déclaré valable s'il permet à l'acheteur de faire son choix pour une unité ou des unités précises et cela est vrai pour toute sorte de marchandise. Cependant les Malékits font exception pour les denrées alimentaires. Ils avancent comme argument le fait que de telles transactions,

---

1 Idem, p. 610
2 Idem, p. 609
3 Les différences, T.1, p. : 228
4 Musnad Ahmed, T.2, p. : 387

dans ce domaine, peuvent engendrer l'usure en supplément du prix : l'acheteur, par exemple, a la possibilité de prendre plus qu'il ne lu revient de droit. En fait les Malékits font cette exception pour distinguer l'alimentaire du vestimentaire. On peut illustrer leur opinion comme suit :

- je dis: si je te prends, parmi vingt tissus, deux pièces quelconques à dix dinars à condition que je puisse choisir à trois reprises une à dix dinars, cela est-il légal du point de vue de Malik ?
- i l dit: c'est légal.
- je dis: si j'achète cette fois les dattes de quatre palmiers que je choisis moi-même dans une palmeraie précise, cela est-il licite du point de vue de Malik?
- il dit: non ce n'est pas légal chez Malik[1]

Un autre exemple d'un objet de vente inconnu mais dont le genre est connu: est celui que les Arabes de la période ante-islamique appelaient autrefois : la vente à la pierre, la vente au toucher et la vente au tirage.

- La vente à la pierre: signifie que le vendeur dit à l'acheteur : parmi cet étalage de tissus je te vends la pièce que la pierre jetée atteindra à mille dinars. Ainsi l'objet est vendu par le jeu du hasard ou par un acte mal intentionné. En cela il y a certainement une forme d'exploitation et une spoliation délibérée des biens d'autrui. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a formellement interdit la vente à la pierre et les ventes fictives[2]
- La vente au toucher : signifie que l'acheteur touche la pièce d'un tissu plié et n'a pas le droit de le déplier pour l'examiner de l'intérieur ou bien il achète la pièce pendant la nuit en la touchant seulement.
- La vente au tirage: il s'agit, par exemple, de conclure une transaction de gré à gré sur des vêtements et des tissus, sur la base d'un échange de main à main, sans connaître la qualité des pièces. Leur état de dégradation, la longueur ou la largeur de ces pièces : tout cela reste dans l'ombre.

On rapporte que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit explicitement ces deux derniers procédés de vente[3]

---

1 La grande Mudawana (œuvre encyclopédique), T.4, p. : 200 ; El Bayane Wa Tahssil (Eclaircissement et Consolidation), T.7, p. : 382-383

2 L'authentique de Muslim, N° : 1 / 513

3 « Muata » de l'Imam Malik, rapporté par Yahia, authentifié par Mouhamed Foued Abd El Baki, p. : 666

Troisièmement: l'ignorance du prix exact. On peut citer dans ce cas les exemples suivants : vente à taux de raisins secs (muzabana), vente à tout bout de champ (muhakala), vente sans poids ni mesure (juzaf), vente à la plongée.

- La vente "à taux de raisin sec" consiste à vendre les fruits d'un arbre, comme le palmier ou la vigne, en équivalant d'une quantité déterminée de raisins secs ou de dattes.
- La vente "à tout bout de champ" consiste à vendre une culture de blé ou d'orge, telle qu'elle se trouve : avec ses épis et ses pieds dans le champ, en équivalant d'une quantité bien déterminée de blé ou d'orge.

L'aspect fictif et illusoire de ces deux derniers types de vente est similaire à celui de la vente "sans poids ni mesure" (appelée : juzaf ou sobra) qui se pratique en échange d'un équivalent à un certain poids précis ou d'une mesure bien déterminée.

Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit l'ensemble des ventes précédantes. En effet Abou Said El Khodri rapporte que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit "la vente à taux de raisins secs" et la vente "à tout bout de champ"[1]

De même Jabir Ibn Abdullah rapporte que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit la vente de dattes, sans poids ni mesure, en échange d'une quantité déterminée de dattes[2]

- Quant à la vente par plongée, elle consiste en un pacte conclu entre un plongeur sous-marin à la recherche de pierres précieuses dans les mers et entre un acheteur. Dans ce contrat le plongeur livre à l'acheteur ce que rapporte une certaine plongée, à mille Dirhams par exemple , quelque soit la quantité extraite : négligeable ou énorme. Comme exemple, on peut citer le cas d'un pécheur qui s'arrange avec un acheteur de poissons pour lui vendre à un certain prix ce que ramènera une jetée de filet de pèche dans la mer. Ibn Madja rapporte que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit l'achat de ce que porte les mammifères dans leurs ventres jusqu'à ce qu'ils mettent bas,... et a interdit la vente à la plongée [3]

3. L'incertitude dans une promesse de vente:

On distingue plusieurs cas, dont les suivants : vente par portée, vente

1 idem, p. : 625
2 L'authentique de Muslim, N° : 1 / 530
3 Sunan d'Ibn Madja, N° : 2 / 196

au tout début de gestation, vente de semences fertilisantes, vente du fruit avant son éclosion, vente du poisson dans l'eau.

- la vente par portée est la vente de ce que portent les mammifères dans leurs ventres avec toutes les probabilités que cela comporte. En effet, les petits d'une portée peuvent naître vivants comme ils peuvent être des morts-nés et même dans le cas ils sont vivants ils peuvent être sains ou malades. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit la vente de ce que portent les mammifères dans leurs ventres jusqu'à ce qu'ils mettent bas[1]

  La solution dans ce cas est de conclure un contrat de vente de l'animal en entier, y compris les petits dans son ventre, de façon que la portée soit considérée comme une partie intégrante de l'animal et non comme un objet à part entière.

- la vente au tout début de gestation de ce que portent dans leurs ventres les bestiaux est encore d'une fiction plus accentuée que celle de la vente précédante où les signes de gestation sont bien apparents.

- la vente des semences fertilisantes : il s'agit de la vente du sperme d'un étalon (ou un autre mâle), pendant qu'il est porté sur lui. Cela s'appelle: Asbou El Fahl (fertilité du mâle). On rapporte que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit ce genre de vente. En effet d'après Abou Houraïra le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit la vente des embryons, tout au début de la gestation, ainsi que celle des semences fertilisantes [2]. Selon le fils de Omar, également, le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit la semence fertilisante[3]

- la vente du fruit avant qu'il ne soit mûr est la vente de ce fruit, pendant qu'il est porté sur les arbres, au début de sa germination, avec tous les risques de pathologie pouvant frapper les plantations avant même l'achèvement de leur développement. Selon Abou Houraïra, le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit la vente des fruits avant qu'ils ne s'embellissent. On lui a demandé: Ô messager d'Allah ! que signifie « s'embellissent » ? Il répond : lorsque le fruit devient mûr. Puis ajoute : voyez-vous si Dieu empêche l'éclosion du fruit, alors de quel droit l'un d'entre vous prend l'argent de son frère ?[4]

- Quant à la vente du poisson en vie dans les eaux abondantes comme dans l'eau de mer ou dans un fleuve, son caractère fictif réside dans la possibilité du déplacement du poisson d'un endroit à un autre. Si, par

[1] Idem
[2] «Muata» de l'Imam Malik, rapporté par Yahia..., p. : 654
[3] L'authentique de l'Imam El Bukhari : El Feth, T.4, p. : 461
[4] «Muata» de l'Imam Malik, p. : 618

contre, le poisson se trouve dans un petit bassin d'eau ou dans des carrés d'eau, il n'y a pas, là, matière à illusion et le poisson peut être vendu. Dans ; en effet, le étaire peut à tout moment retirer son poisson de l'eau sans risque majeur. Ibn Abbas (que Dieu les agrée) rapporte que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit toute sorte de vente fictive[1]

4. l'ignorance dans le prix en tant qu'objet du contrat :

On relève dans cette catégorie deux exemples : ce que l'on appelle "les deux ventes en une seule" et "les deux transactions en une seule".

- "Les deux ventes en une seule" est une forme de contrat comprenant un choix entre deux options indéterminées. A titre d'exemple on peut citer la vente d'un livre bien précis à dix ou quinze dirhams dans un délai d'un an . L'ignorance du prix exact n'est levée qu'au moment où le prix du livre sera tranché entre dix et quinze dirhams. L'Imam Malik rapporte que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit «les deux ventes en une seule » [2], de même selon El Kasmi Ibn Mohamed, le Prophète a été interpellé au sujet d'une personne ayant acheté une marchandise à dix ou cinq dirhams dans un délai déterminé ; le Prophète ne l'a pas apprécié et l'a interdit[3]
- le cas "des deux transactions en une seule" consiste à regrouper deux marchés en une seule transaction. Un vendeur dit, par exemple, à l'acheteur : je te vends ma maison pour une certaine somme à condition de me louer la tienne, se trouvant dans tel endroit, ou de me prêter une certaine somme. Ce genre de contrat ne précise pas les sommes engagées puisque les deux contractants ignorent quelle doit-être la valeur du rabattement en contre partie de la location ou du prêt. Par suite ils ignorent tous les deux quel est le prix de vente ! L'Imam Malik affirme qu'on lui a rapporté ceci: "Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit d'emprunter et de vendre en même temps "[4]

Il est possible toutefois d'éliminer ce type de vente fictive si la condition imposée est retirée par celui qui l'a posée. Dans ce cas le contrat est dépourvu d'illusion[5]

---

1 L'authentique de Sunan d'Ibn Madja, N° : 1 / 784 ; l'Imam Ahmed rapporte ces paroles : "n'achetez pas le poisson dans l'eau", mais ce hadith est de source faible

2 «Muata » de l'Imam Malik, rapporté par Yahia, authentifié par Mouhamed Foued Abd El Baki, p. : 663

3 Idem, même p.

4 «Muata» de l'Imam Malik, p. 657

5 Idem, même p.

5. L'ignorance dans le délai :

Il s'agit du délai accordé à l'objet ou à son prix. Ce délai devrait être connu, afin d'éviter tout malentendu entre les parties contractantes et de mettre chacune d'elles en confiance dans l'exécution du contrat. Si par contre aucun délai n'est précisé, le contrat est illusoire et devient par conséquent nul. Pour cette raison le Coran ordonne de préciser le délai de remboursement des dettes et celui de la restitution de l'objet emprunté:

"Ô les croyants ! quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la à écrit" (2 / 282).

Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a également interdit la pratique d'une vente à délai indéterminé, assez répandu chez les Arabes d'avant l'Islam et connu sous le nom de "habalou el habala". Dans cette pratique, le contrat stipule de restituer l'objet de vente dans un délai déterminé par le temps nécessaire à une chamelle de mettre bas un petit, à condition que ce petit soit une femelle et après que cette dernière mette bas à son tour. Selon l'expression du rapporteur cité par El Boukhari , le délai est fixé comme suit : « la chamelle met bas une femelle qui à son tour met bas »[1]

B) Les ventes à base d'intérêts usuraires (Riba)

L'intérêt usuraire comporte : l'usure par supplément de valeur, l'usure de temporisation et tout ce qui se rattache à ces deux types comme l'usure de la "vue détournée".

1- Usure par supplément de valeur et usure de temporisation :

l'interdiction de ces deux formes d'intérêt est énoncée dans plusieurs Hadiths (paroles prophétiques) dont le suivant :

Obada Ibn Samet, que Dieu l'agrée, rapporte que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a dit :

«**l'or contre l'or d'égal à égal, l'argent contre l'argent d'égal à égal, dattes contre dattes d'égal à égal, blé contre blé d'égal à égal, sel contre sel d'égal à égal, orge contre orge d'égal à égal. Celui qui surajoute ou demande un ajout use de l'intérêt. Vendez l'or contre l'argent à votre guise de main à main et vendez de l'orge contre des dattes à votre guise de main à main**»[2]

Il est également rapporté, dans ce sens, par Abou Houraïra, Puisse Dieu l'agréer, que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a dit :

---

[1] L'authentique de l'Imam El Boukhari, « Feth El Bari », T.4, p. : 357 ; voir aussi « l'illusoire et ses conséquences dans les contrats », pp. : 34, 35 et suivantes

[2] L'authentique de l'Imam Muslim, N° : 1 / 920

«l'or contre l'or, l'argent contre l'argent, le blé contre le blé, l'orge contre l'orge, les dattes contre les dattes, sel contre sel, d'égal à égal et de main à main»[1]

Ces deux formes d'intérêt usuraire s'appliquent à des produits spécifiques appelés - dans la législation islamique - matières usuraires. Celles-ci comprennent : l'or, l'argent, le blé, l'orge, les dattes et le sel. Le troc de ces produits, obéit à deux conditions quand il s'agit de la même matière : d'abord l'équivalence en quantité, sinon, dans le cas contraire il y aurait usure par supplément de valeur qui est abolie ; en suite l'échange immédiat de main à main entre les deux contractants sinon il y aurait usure de temporisation abolie également. Par contre, quand il y a une différence de matière comme dans l'échange de l'or contre l'argent par exemple ou celui des dattes contre de l'orge, dans ce cas la transaction obéit à une seule condition, à savoir celle de l'échange immédiat de main à main ; l'inégalité dans les quantités est alors permise et n'est pas considérée comme usure puisqu'il y a effectivement une différence de valeur entre l'or et l'argent, entre l'orge et les dattes.

La raison de l'interdiction de l'usure par supplément de valeur réside dans le fait que les matières usuraires sont d'ordre soit pécuniaire soit alimentaire. Par exemple l'or et l'argent relèvent de la monnaie, tandis que les dattes, le blé, l'orge et le sel sont des denrées alimentaires. La pratique de l'intérêt dans ces deux catégories expose la vie économique à des perturbations. En effet, l'usure par supplément de valeur entraîne des fluctuations dans les valeurs monétaires qui augmentent et baissent à l'instar des marchandises ; cela provoque l'inflation et crée l'instabilité dans les opérations de change ; en conséquence de quoi, les gens à revenu moyen ou faible sont sérieusement affectés. D'autre part l'usure de temporisation, dans les denrées alimentaires, expose celles-ci à la spéculation. En effet, sachant que le taux de monnaie est fixe, les commerçants en tendance dans ce cas à s'abstenir de vendre en espèces; ils préfèrent au contraire écouler leurs marchandises sous forme de troc dans lequel les quantités échangées sont flottantes ; ceci les pousse à accumuler de plus en plus de denrées alimentaires, au détriment du consommateur qui succombe au diktat des spéculateurs. C'est pourquoi l'Islam a prohibé la spéculation et a ordonné l'utilisation du change monétaire.

Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a dit : **" ne spécule qu'un trompeur"**[2]

Selon Abou Houraïra que Dieu l'agrée, le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a nommé un gouverneur sur Khaïbar et celui-ci lui en ramena un jour des dattes succulentes[3]

---

1 Idem, N° : 1 / 584

2 L'authentique du petit "El Jamii" et sonadditif, N° : 7 / 507

3 Le terme correspondant dans le texte en arabe est celui de « janib » qui veut dire :

Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) lui demanda : " Les dattes de Khaïbar sont-elles toutes de la sorte ? ", il répond : Ô Prophète, il n'en est pas ainsi, nous échangeons plutôt un récipient de [ces dattes] contre deux récipients [de dattes ordinaires] et deux récipients contre trois. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) rétorqua alors : " ne fais pas cela ! , vends plutôt les [dattes ordinaires][1] contre de la monnaie et achète avec celle-ci les dattes succulentes "[2]

La raison pour laquelle l'usure de temporisation est prohibée, réside dans le fait que le retard pris dans l'un des deux éléments de l'échange représente une forme d'exploitation. En effet le contrat est supposé ouvrir devant les parties contractantes des chances égales de profit. Par conséquent si l'un des contractants est satisfait par l'acquisition de ce qui lui revient dans l'échange mais ne remet pas à l'autre partie l'équivalent correspondant, en espèces par exemple, dans ces conditions les chances sont toutes du côté de celui qui a obtenu sa part dans le contrat alors que celui dont la part est retardée peut rater des occasions d'investissement assez importantes ou même rares qui pourraient se présenter. D'autant plus que ce retard pourrait inciter à la prolifération de mentalités perverse,penchées sur des prusuraires, comme celle de la tendance, qu'aurait le contractant dont la part est retardée, à réclamer un intérêt ou un équivalent compensant le retard, ce qui est bel et bien une forme d'usure de temporisation.

Dans ce contexte, le second Calife Omar Ibn El Khattab, puisse Dieu l'agréer, considère que l'interdiction des deux formes d'usure, celle du supplément de valeur et celle de la temporisation, sont des moyens de prévention contre les formes d'usure en général, générées par un déphasage temporel dans l'échange et qu'il a nommé : "Rama'a".

Il dit en effet : "Ne vendez l'or contre l'or que d'égal à égal sans surplus [3] de l'un par rapport à l'autre, ne vendez pas non plus les billets [*] contre les billets que d'égal à égal sans surplus de l'un sur l'autre, ne vendez rien qui soit absent contre ce qui est présent. Même le temps de rentrer chez soi [et de revenir], que vous demanderait le vendeur, vous devez le refuser . Hélas ! je crains pour vous le "Rama'a" et celui-ci n'est autre que l'intérêt usuraire"[4]

Par ailleurs, certains compagnons, qui ne font pas autorité, se sont

---

bien choisi

1 Le terme correspondant dans le texte en arabe est celui de: "El Jam'ou"

2 L'authentique de Muslim, N° : 1 / 594

3 Dans le texte en arabe : "la tachifou" qui signifie : pas de surplus

* Dans le texte arabe "waraqua" qui désigne une feuille mince d'argent ou d'or servant autrefois de valeur d'échange (note du traducteur)

4 L'authentique de Muslim, n° : 1 / 599. L'intérêt considéré ici est celui de l'usure due au déphasage temporel dans l'échange

leurrés en rendant licite l'usure par supplément de valeur. Abou Nadira a dit en effet: "J'ai demandé au fils d'Omar et au fils d’Abbas des précisions sur la monnaie[1]; selon eux il n'y a aucun mal. Une fois aussi, pendent que j’étais chez Said El Khodri , je lui ai demandé les mêmes précisions. Il m'a répondu que tout surplus est une usure. Je lui ai signifié mon désaccord, compte tenu de l'avis des deux compagnons précédents. Alors il me rétorqua : je ne t'apprends que ce que j'ai entendu dire le Prophète (sur lui salut et bénédiction) "[2]

Après quoi, le fils d'Omar, que Dieu les agrée tous les deux, s'est rapproché de Saïd El Khoudri pour lui demander des explications sur les propos qu'il tient du Prophète (sur lui salut et bénédiction), relativement au sujet invoqué : "Tu prétends que Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit de ne vendre un billet contre un autre que d'égal à égal et l'or contre l'or que d'égal à égal ! " dit-il à Abu Saïd. Celui-ci lui rétorqua, tout en montrant du doigt ses yeux et ses oreilles : " mes yeux ont vu et mes oreilles ont entendu Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) en train de dire : "ne vendez pas l'or contre l'or, ni les billets contre les billets que d'égal à égal, évitez tout surplus d'une quantité par rapport à une autre et ne vendez rien qui soit absent contre quelque chose de présent que de main à main "[3]

Abou Nadira dit : " je suis revenu par la suite voir le fils d'Omar et lui ai réitéré ma question. Il m'a fait comprendre que c’est interdit "[4]

Abdallah fils d'Abbas est revenu également sur ses déclarations concernant l'usure par supplément de valeur, comme l'a fait Abdallah fils d'Omar, une fois qu'il a confirmé aux sources les propos du Prophète (sur lui salut et bénédiction). En effet, selon Ata Ibn Abi Rabah, Abou Saïd El Khoudri s'est rapproché du fils d'Abbas et lui demanda : "Qu'en est-il de tes affirmations sur l'usure par supplément de valeur ? Sont-elles fondées sur des paroles prophétiques que tu aurais entendues ou sur certains versets du saint Coran que tu aurais lu ? Le fils d'Abbas me dit : non, il n'y a rien de tout cela ; car vous connaissez mieux que moi le Prophète (sur lui salut et bénédiction), quant au Coran : je ne le sais pas [5]. En fait, je tiens mes propos de Oussama Ibn Zaïd. Celui-ci m'a rapporté que le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a dit: " **C’est bien dans la temporisation qu’il y a usure** "[6]

Ibn Hajar El Askalani pense que le Hadith précédent, rapporté par Oussama ne fait que refléter une certaine évolution dans l'abolition de l'usure.

---

1 Il veut dire le surplus de monnaie dans les opérations de change de même espèce
2 L'authentique de Muslim, N° : 1 / 594
3 L'authentique de Muslim, N° : 1 / 584
4 Idem, N° : 1 / 594
5 Il veut dire : je ne trouve rien dans le Coran qui permette l’usure par supplément de valeur
6 L'Authentique de Muslim, N° : 1 / 596

L'usure de temporisation a été interdite, dans une première étape, par le saint Coran et la Sunna du Prophète. L'interdiction de l'usure par supplément de valeur a eu lieu dans une étape ultérieure"[1]

2 - Usure de vue détournée:

Il s'agit d'un procédé rusé [appelé El Aïna] utilisé pour contourner l'usure par supplément de valeur et l'usure de temporisation ou de déphasage temporel dans l'échange.

Elle consiste à dissimuler l'usure par l'introduction d'un paramètre trompeur C'est le cas par exemple lorsqu'un individu offre la vente de son livre à soixante dirhams, payables dans un an et propose aussi que l'acheteur a la possibilité d'acquérir le même livre immédiatement à cinquante dirhams. Cette opération se réduit au prêt de cinquante (50) dirhams, sur-le-champ, remboursable contre soixante (60) dirhams dans un an. Ceci n'est autre que le prêt avec intérêt. On peut aussi considérer l'opération précédente comme la vente de cinquante (50) pièces dans l'immédiat contre soixante (60) ultérieurement et là il y a une double usure : celle du supplément à la valeur et celle de la temporisation. C'est pourquoi ce genre de vente est prohibé afin d'empêcher les infractions contre la réglementation de l'usure. En effet Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a bien dit : " **si vous pratiquez l'usure par vue détournée, vous vous attachez aux queues des vaches[2], vous contentez de la culture des champs[3], vous délaissez la lutte sacrée, alors Dieu répandra sur vous la mesquinerie dont vous ne serez délivrée que par votre retour à la Religion**"[4] De façon générale, l'Islam interdit toute procédure déguisée dans l'application de ses règles. Cela est perceptible dans les raisons pour lesquelles les Juifs ont été maudits par Dieu [et qui sont explicités dans le Hadith suivant] : " **Dieu a maudit les Juifs pour avoir mis en vente les graisses -que Dieu leur a interdit- et pour avoir consommé du prix de cette vente ; alors que si Dieu Interdit pour un peuple quelque chose Il leur Interdit en même temps le profit réalisé éventuellement dans sa vente**"[5]

II. LES VENTES LICITES

Si le contrat de vente n'est ni fictif ni entaché d'une forme d'intérêt usuraire, ne se fait pas dans un dessein pervers et son objet de vente est réellement légal ; dans ces conditions la vente est parfaitement licite et on peut la classer selon plusieurs types, dont les principaux sont les suivants :

---

1 Feth El Bari : Commentaires sur l'authentique de Boukhari, T.4, p. : 382
2 Expression signifiant : le divertissement causé par l'élevage des bovidés
3 Vous considérez les activités agraires comme une fin en soi et non comme un moyen de subsistance
4 L'authentique des Sunan d'Ibn Daoud, N° : 3 / 462
5 L'authentique du petit "El Jamii" et son additif, N° : 4 / 983

1- La vente absolue

C’est l'échange d'une marchandise contre une somme d'argent appelée prix.

2- La vente à crédit

C'est la vente d'une marchandise délivrée dans l’immédiat et payable dans une date ultérieure. L’échéance de paiement peut être fixée à l’avance comme elle peut être échelonnée sur une période bien déterminée de plusieurs mois ou mêmes de nombreuses années. Ce cas de vente à tempérament est réglementé par le saint Coran et tout doit y être bien clair : fixation de l'échéance, enregistrement du contrat et présence des témoins :

"Ô les croyants ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la en écrit ; et qu'un scribe l’écrive, entre vous, en toute justice (Coran : 2 / 282)

Dans la vente à crédit , il est possible d'augmenter le prix de vente en compensation du délai de paiement, car ce délai doit être valorisé. Abdallah, fils de Amr Ibn El Ass, raconte ce-ci : " le Prophète (sur lui salut et bénédiction) m'a ordonné de préparer les chameaux [1], retenus sous ma garde, pour une expédition. Je les ai alors mis à la disposition des soldats jusqu'au dernier d’entre eux [2]. Des soldats sont restés sans monture. J'ai alors dit : "Ô Messager d’Allah! Il n'y a plus de monture, que dois-je faire pour le reste des soldats? Il me dit : **« achète-nous des chameaux, contre de jeunes chamelles [3] qui seraient acquises au terme des [prochaines] périodes de l'aumône légale [4], et cela autant qu'il est nécessaire »**. [Abdallah fils d'Omar] ajoute en disant: j'achetais un chameau contre deux et même trois jeunes chamelles qui seraient acquises à la prochaine période de l'aumône légale. Au terme de cette dernière le Prophète (sur lui salut et bénédiction) remit les jeunes chamelles [promises] "[5]

D'autre part, Mohamed Ibn Chihab Zohari a été interpellé sur la vente du bétail : une bête contre deux au terme d'un certain délai. Il a confirmé qu'il n'y a pas d'inconvénient en cela [6]

Mais il y a lieu de noter que si le délai expire et que le créancier n’arrive pas à s’acquitter de son dû à terme, le débiteur n'apale droit de réclamer supplément en contre partie d'un délai supplémentaire, car s’il le fait il y aurait usure de prêt avec intérêt. La pratique de cette dernière était largement

---

[1] Propriété d'état
[2] Traduction du terme arabe "Nafida" qui signifie : s'est épuisé
[3] Traduction du terme arabe "Kabous" : jeune chamelle
[4] Délai d’acquittement
[5] Musnad de l'Imam Ahmed, classé par El Banna. T.15, p. 85
[6] Muata, commentaire de Zarkani, T.3, p.300

répandue durant la période ante-islamique sous la formule bien connue des Arabes: "délai en plus contre supplément". Elle est évidemment prohibée par le saint Coran:

"Ô les croyants ! Craignez Allah ; et renoncez au reliquat d'intérêt usuraire, si vous vous êtes croyants. Et si vous ne le faites pas alors recevez l'annonce d'une guerre[1] de la part d'Allah et son Messager. Et si vous vous repentez, vous aurez vos capitaux. Vous ne léserez personne, et vous ne serez point lésés (2 / 278, 279).

3- Le troc :

Il s'agit de l'échange d'une marchandise contre une autre, sans l'introduction d'un moyen de change (monnaie). Le troc ne doit pas être entaché d'usure, ni par supplément de valeur ni par temporisation, dans les matières usuraires pécuniaires et alimentaires ou même plus généralement dans des matières similaires. En effet, de la même façon que la vente entachée d'usure, de supplément de valeur ou de temporisation, n'est pas autorisée dans l'or contre l'or et l'orge contre les dattes, également celle d'un livre contre deux livres du même auteur et de même édition n'est pas non plus autorisée.

4- Opérations de change :

Il s'agit de l'échange effectué à l'intérieur d'une même monnaie ou entre des devises différentes. Dans le cas du change dans une même espèce de monnaie, comme par exemple un billet de cent dirhams contre dix pièces de dix dirhams, deux conditions doivent être vérifiées : l'égalité des taux et l'échange dans l'immédiat. Dans le cas de devises différentes, comme le Dirham marocain contre le Dollar à titre exemple, une seule condition est exigée : celle de l'échange instantané de main à main, afin d'éviter toute forme d'usure.

D'autre part, l'Islam tolère le paiement à "vue détournée" dans le change et les contrats à garantie. C'est le cas, par exemple, d'un commerçant qui vend sa marchandise, en dollars et accepte d'être payé en francs français, sur la base du prix courant de ces deux monnaies dans le tableau de change en date et lieu du contrat de vente. Abdallah, fils d'Omar, que Dieu les agrée tous les deux, précise dans ce sens qu'une fois il est allé à la rencontre du Prophète (sur lui salut et bénédiction) et lui dit: J'ai l'habitude de vendre des chameaux à El Bakii[2] et il m'arrive de conclure la vente en dinars [3] et de prendre à leur place

---

1 Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a déclaré la guerre contre les mécréants de Taef qui s'adonnaient à la pratique de l'usure

2 Nom du marché de Médine, devenu par la suite cimetière

3 Il s'agit de l'or

des dirhams[1] et inversement je vends en dirhams et je prends des dinars. Le [Prophète] lui rétorqua en ces termes :

« **il n'y a pas d'inconvénient en cela si tu prends au prix courant du jour même et que rien ne soit laissé pour une autre fois après votre séparation [toi et ton partenaire]** »[2]

Il devient clair, selon le Hadith ci-dessus, que le change est soumis à la prise en considération du taux de change du jour et au paiement de main à main, sans recours à la temporisation.

5- Vente au prix d'achat :

Il s'agit de la vente d'une marchandise au prix d'achat, sans aucun bénéfice. Ce procédé est basé sur la confiance mutuelle entre le vendeur et l'acheteur. C'est pourquoi il est également appelé : vente de confiance ou d'honnêteté. Le prix d'achat, dans ce cas, peut être déterminé grâce aux factures.

Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a effectué une vente au prix d'achat, le premier jour de l'Hégire. En effet, le compagnon Abou Bakr, que Dieu l'agrée, acheta deux chameaux et proposa le meilleur d'entre eux au Prophète (sur lui salut et bénédiction). Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) lui dit : je ne peux monter un chameau qui ne m'appartient pas. Abou Bakr s'empressa de lui dire : le chameau est à toi, accepte mon offre je t'en prie. Le Prophète lui dit : non, je ne peux l'admettre. Mais dis-moi : à quel prix l'as tu acheté ? . Abou Bakr dit : je l'ai acheté pour la somme X. Le Prophète lui dit alors: je te le prends à ce prix "[3]

6- Vente avec une marge bénéficiaire

Il s'agit de conclure un marché dans lequel le prix de vente de la marchandise comporte en plus du prix d'achat et des frais -établis sur la base de la confiance mutuelle entre les parties contractantes ou bien à l'appui de factures notariées- un certain bénéfice que doit verser l'acquéreur en plus. Ce bénéfice peut être une somme fixe : le vendeur, par exemple, propose à l'acquéreur sa marchandise, achetée à 1000 dirhams, avec une marge bénéficiaire de 300 dirhams : le prix de vente serait donc de 1300 dirhams. Ce bénéfice peut aussi être calculé sur la base d'un taux fixe, par exemple : 10% du prix d'achat ou plus ou moins, selon les règles habituelles, connues des commerçants, en matière de vente avec une marge bénéficiaire.

On demanda, une fois, à Ibn El Kacim ceci: est-il légal chez l'Imam Malik, de vendre avec une marge bénéficiaire, calculée sur la base de taux

---

1 Il s'agit de l'argent
2 «Naïl El Aoutar », T.5, p.: 176
3 La voie (Sirat) du Prophète (sur lui salut et bénédiction), Ibn Hicham, T.2, p. : 100

proportionnels comme les suivants : onze pour une dizaine, douze pour une vingtaine ou bien quinze pour une dizaine, dix neuf pour une dizaine et pour tout Dirham un Dirham ou plus ou moins que cela ?

Il répondit : oui[1]

L'Imam Echafii, que Dieu ait compassion de son âme, a généralisé la vente avec une marge bénéficiaire au cas dénommé : vente avec une marge bénéficiaire au profit de l'ordonnancement d'un achat. C'est le cas, par exemple, d'un médecin qui voudrait acquérir un matériel médical pour les besoins de ses consultations mais qui n'est pas en mesure de régler la somme requise à son achat. Il s'adresse alors à un commerçant ou un banquier et lui demande d'acheter le dit matériel avec les critères de son choix. Une fois que ce matériel est en possession du commerçant ou du banquier, l'ordonnateur de l'achat, c'est à dire le médecin, pourra l'acquérir en avançant en plus du prix d'achat et de certains frais une marge bénéficiaire fixée au départ. De plus, le versement sera, le cas échéant, échelonné sur des mois ou même des années.

Grâce à un contrat de ce genre, le médecin évite de recourir au prêt avec intérêt pour acheter son matériel ; le commerçant ou le banquier aura également investi, avec profit, son capital dans une vente légale.

Cependant, la vente avec une marge bénéficiaire, simple ou faisant suite à une demande d'achat, est soumise à une condition fondamentale : celle de la garantie de la marchandise. En particulier toute défection est à assumer par le vendeur. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a, en effet, interdit toute marge bénéficiaire dans une vente qui n'engage pas la responsabilité du vendeur dans toute défection pouvant affecter la marchandise: " **il n'est pas permis de vendre ce qui n'est pas en ta possession et [le vendeur] n'a pas droit à la marge bénéficiaire s'il ne donne pas de garantie**[2]

III. REGLES ETHIQUES ENTRE LES CONTRACTANTS

Un contrat légal, comme l'un de ceux qui viennent d'être cités, est exécutable dés sa signature. La propriété de la chose vendue revient alors à l'acheteur et celle du montant de la vente au vendeur. Les deux parties contractantes sont tenues, chacune en ce qui la concerne, d'observer par principe les clauses du contrat. Aucune d'elles n'a le droit de se rétracter sauf si la rupture du contrat, de préférence par le biais d'une dispense, est décidée d'un commun accord par les deux parties. En effet, le Prophète (sur lu salut et bénédiction) a recommandé cette procédure en disant :

"**Quiconque dispense un Musulman [d'un contrat], Dieu**

[1] la grande Mudawana, V 4, p. : 227
[2] - l'authentique des Sunan d'Ibn Madjà, n° : 1 / 781

l'acquittera de ses fautes[1]

"Quiconque désengage un Musulman [d'un contrat], Dieu l'acquittera de ses fautes le Jour de la Résurrection[2]

Outre la procédure de dispense que peuvent utiliser les parties contractantes pour l'annulation du contrat, l'Islam tolère d'autres moyens pour remédier à certains préjudices, que causerait éventuellement le contrat et dont se sentirait victime l'une des parties contractantes. Ces moyens légaux sont connus sous l'expression de ventes préférentielles ou optionnelles. Nous allons, dans la suite, en examiner quelques cas.

1- L'option pour une condition

C'est une clause, à travers laquelle il est convenu de donner un temps de réflexion, à l'une des parties conou deux à la fois, avant l'approbation du contrat, afin de pouvoir évaluer les avantages et les risques. La vente conditionnée par ce genre de clause est appelée "vente préférentielle" tout court. Le Prophète (sur lu salut et bénédiction) a dit:

"Les contractants peuvent négocier librement entre eux avant de se séparer, sauf dans le cas d'une "vente préférentielle[3]

Ce temps de réflexion, demandé par l'une des deux parties, doit être fixé au moment de l'élaboration du contrat, pour ne pas léser éventuellement l'autre partie. S'il ne l'a pas été, au bon moment, il sera déterminé en fonction de la nature de la marchandise, par le temps nécessaire à l'examen de sa qualité et à l'évaluation des avantages et des risques.

«Question : vois-tu, si j'achète une marchandise avec l'option d'imposer un temps de réflexion, sans toutefois déterminer la durée de cette dernière : mon achat est-il juste ou erroné ?

Réponse: à mon avis il est juste, mais tu devrais limiter la durée de réflexion au minimum requis à l'examen de la marchandise »[4]

2- Vente optionnelle pour vices rédhibitoires

Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a dit : " **Le Musulman est le frère du Musulman. Quiconque parmi les Musulmans vend illégalement une marchandise entachée de vices cachés, Dieu lui exhibera de tels vices**[5]

Une fois le Prophète (sur lui salut et bénédiction) est passé devant un

---

1 Sunan d'Abou Daoud , n° : 5 / 460
2 Sunan d'Ibn Majà, n° : 2 / 199
3 L'authentique de l'Imam Muslim, n° : 1 / 531
4 La grande Mudawana, V.4, p. : 199
5 Sunan d'Ibn Madjà, n° : 2 / 246

homme en train de vendre une denrée alimentaire au marché de Médine. Il lui posa la question : « quelle-est ta façon de vendre? ». L'homme l'en informa [sans dévoiler les vices]. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) lui a été révélé de tremper sa main dans l'aliment et s'est aperçu alors que la marchandise est mouillée. D'un ton ferme le Prophète (sur lui salut et bénédiction) dit : **celui qui nous trompe n'est pas l'un des nôtres**[1]

Les vices de la chose vendue sont de nature à affecter la confiance et le consentement nourris par les deux parties contractantes. L'acheteur conçoit son choix, au moment du contrat, en fonction des apparences saines de la marchandise et c'est bien sur la base de ces considérations qu'il consent à acheter et évalue le prix de vente. Si, donc, la chose vendue est viciée, le consentement, qui est fondamental dans tout contrat, est gravement affecté. Par conséquent il revient de droit, à la personne trahie dans son consentement, la possibilité de choisir d'agréer le contrat ou de le résilier et de ne se prononcer qu'après les éclaircissements nécessaires.

Il y a lieu de noter aussi que cette clause, de vente optionnelle pour vices rédhibitoires, est rendue obligatoire à cause de la moins-value dans la chose vendue. C'est le cas par exemple d'un appartement [d'apparence solide à l'achat] et qu'on découvre tout lézardé de l'intérieur ou bien le cas d'une voiture qui paraît sans défaut majeur entravant la circulation ou empêchant son utilisation [puis on constate le contraire après l'achat].

3- Vente optionnelle pour cause de litige.

Si l'acheteur est induit en erreur au point d'imaginer la chose vendue autrement que ce qu'elle est en réalité, par exemple en lui faisant croire qu'un tableau est antique alors qu'il ne l'est pas, il s'aperçoit qu'il a été trahi dans son consentement de plein gré donné en fonction de la présentation du vendeur. Il lui revient, alors, le droit de choisir d'agréer ou de résilier le contrat, une fois que l'erreur est dévoilée et le litige bien établi.

L'article 310 de la Revue des clauses judiciaires, stipule que : si la vente est opérée selon une certaine présentation de la marchandise et si l'on découvre celle-ci exempte de la description faite, alors l'acheteur est en droit de choisir entre la résiliation du contrat ou l'acquisition au prix déjà fixé.

Si par contre le litige porte sur la nature de la marchandise et non sur l'une de ses caractéristiques, le contrat de vente est automatiquement annulé sans recours à la clause de vente préférentielle. Dans la revue précédante, article 208, il est dit : si la marchandise est présentée sous un certain genre et se révèle être d'un autre genre, le contrat de vente est résilié. A titre d'exemple : la vente d'un objet, présenté comme étant des pierres précieuses alors qu'il s'agit en

[1] Musnad de l'Imam Ahmed, V.2, p. : 242

réalité d'un tas de verres, est annulée.

4- Vente optionnelle pour cause de dol

Il s'agit d'une ruse malsaine utilisée par l'une des parties contractantes pour tromper l'autre en donnant à la marchandise une apparence contraire à sa réalité.

La différence avec le cas litigieux, vu précédemment, est que celui-ci porte sur une infraction relative à la nature de la marchandise elle-même, alors que dans un dol c'est l'un des contractants ou une tierce personne complice, qui est accusé de faux et usage de faux avec préméditation.

Parmi les tricheries des Arabes d'avant l'Islam, il y avait la technique malsaine de tenir, engorgées de lait, les mamelles de chamelles, des vaches ou des moutons. Pour cela ils évitaient de traire le lait pendant plusieurs jours avant de se rendre au marché du bétail. Ainsi, il leur était loisible, vu l'engorgement des mamelles, d'attirer plus de clientèle et de hausser les prix. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit cette pratique déloyale et a octroyé à la victime le droit de résilier ou d'agréer le contrat :

"**Ne poussez pas les chamelles et les moutons à la sécrétion forcée du lait jusqu'à l'engorgement des mamelles. Quiconque les achète dans cet état peut choisir, après une traite, soit de les garder, soit de les rendre avec [en plus] un récipient de dattes**"[1]

Les cas de dol, que l'on vient de voir, sont en fait relatifs aux actes. Ceux des paroles peuvent se présenter sous différentes formes dont le "Najach": sorte de duperie et de subornation. Généralement cette pratique de mauvaise foi est utilisée par une tierce personne, complice, qui se fait prendre pour un acheteur ; elle propose des prix élevés en vue de les biaiser et pour inciter la clientèle à la surenchère. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a averti de faire usage de cette tromperie, qu'il considère d'ailleurs comme une forme d'intérêt usuraire. Dans ce sens il a dit : " **évitez de vous tromper les uns les autres**"[2]

Abdallah Ibn Abi Aoufa affirme que : "le dupeur [dans les ventes] s'adonne à la pratique de l'intérêt usuraire, c'est un malhonnête qui use de détours pour rendre licite ce qui est illicite. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a dit :

"**toute tromperie mène droit au feu de la géhenne et la pratique d'un acte interdit est un apostat**"[3]

---

1 L'authentique de l'Imam Bukhari, commentaire El Feth, V.4. 361
2 Sunan d'Abou Daoud, n° : 3 / 438
3 L'authentique de l'Imam Bukhari, commentaire de Feth El Bari, V.4, p. : 355

En conséquence, toute personne victime de dol, dans les actes comme dans les paroles, est en droit de choisir d'agréer ou de résilier le contrat.

5- L'option de rescision pour lésion

Selon le fils du compagnon Omar, Puisse Dieu les agréer tous les deux, le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a " **interdit l'accès en priorité aux marchandises avant leur étalage dans les marchés**[1]

Selon Abou Huraïra, que Dieu l'agrée, le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a dit :

"**n'allez pas en priorité à la rencontre des marchands, avant terme. Si quelqu'un d'entre vous le fait et achète une marchandise à un prix plus réduit que celui en cours, alors le vendeur – une fois qu'il constate la différence de prix sur la place du marché - est en droit de résilier ou d'agréer la vente effectuée**[2]

Le préjudice dans ce genre de vente a pour cause la démarche frauduleuse de l'acquéreur qui cherche à exploiter l'ignorance, par le vendeur, des prix en cours dans le marché ou bien use d'un subterfuge quelconque afin de l'amener à baisser les prix nettement en deçà des prix réels. Dans ces conditions, l'Islam accorde le droit au vendeur, s'il s'aperçoit qu'il a été lésé, d'agréer ou de résilier le contrat. Les Arabes, avant l'Islam, avaient l'habitude d'aller à la rencontre des caravanes de marchandises en dehors des villes ou loin des marchés pour effectuer leurs achats avant l'entrée dans le Souk. Ils faisaient croire aux marchands que les prix ont baissé et les incitaient à vendre à des prix injustes. Le Prophète (sur lui salut et bénédiction) a interdit ces formes d'exploitation et ces pratiques malsaines ; par conséquent ila accordé aux des caravanes le droit d'agéer le contrat ou de le résilier.

Les Malékits exigent, dans le recours à la rescision pour lésion, que le taux de lésion soit égal ou supérieur au tiers de la valeur en cours dans le marché.

Enfin, en guise de conclusion, il faut noter que l'Islam insiste sur une règle fondamentale dans les contrats de vente ou d'autres opérations: celle de la tolérance dans les relations commerciales et l'éloignement de toute forme d'exagération.

"**Qu'Allah bénisse celui qui demeure tolérant quand il vend,**

---

[1] L'authentique de l'Imam Muslim, N° : 1 / 517

[2] Idem, n° : 1 / 517. Ici, le terme de "vendeur" a été choisi pour la traduction du terme arabe "Essaïd" qui signifie dans le texte : le chef de la caravane transportant les marchandises ou bien le propriétaire de la marchandise

tolérant quand il achète, tolérant quand il réclame son dû[1]

(propos véridique du Prophète (sur lui salut et bénédiction)).

[1] l'authentique des Sunan d'Ibn Majà, n° : 1 / 790

Bibliographie

1- **"El Ihsane", selon la classification de l'authentique d'Ibn Maḍjà**

Emir Ala Eddine Ben Balabane, authentification de : Kamel Youcef El Hout, Dar El Fikr, Beyrouth, Liban. 1ère édition, 1407 H./1987

2- Eclaircissement, Consolidation, Exégèse, Orientation et Argumentation dans les Questions de Déduction.

Abou El Walid Mohamed Ibn Rochd (Averroès le grand père).

Authentification de : Mohamed Hadji, Edition Maison de l'Orient Islamique, Beyrouth-Liban, 2ème édition. 1408 H./1988

3- Les perles des gouverneurs, commentaire de la "revue des lois" :

Ali Haïdar, traduction en arabe de Maître Fahmi El Houssaïni, Edition de la Bibliothèque de la Renaissance, Beyrouth et Bagdad. Distribution Maison des Sciences pour les Milliers -Beyrouth-Liban.

4- "El Mudawana El Koubra" (Œuvre encyclopédique) :

Imam Malik Ibn Anas, rapporté par Abdou Essalam Sahnoun, d'après Abderrahmane Ibn El Kassim, Edition Maison de Sader -Beyrouth-Liban.

5- "Musnad Imam Ahmed" :

Edition Maison de Sader -Beyrouth-Liban.

6- "Muata Imam Malik",

rapporté par Yahia Ibn Yahia Ellaithi, authentification de Mohamed Fouad Abdelbaki, Edition : Maison de la Restauration du Patrimoine Arabe. le Caire (sans date)

7- "Naïl El Awtar"(Exaucement des Vœux), Interprétation du plus clair des contes :

Mohamed Ibn Ali Chawkani, Editon : Al Bali Al Halabi ; le Caire.

8- L'Authentique de l'Imam Bukhari, Interprétation de Feth El Bari :

Ibn Hajar El Askalani, dénombrement de : Mohamed Fouad Abdelbaki, Edition Maison Salafia - Riad.

9- L'Authentique de "El Jamii Essaghir", et son additif :

Jalal Eddine Souyouti , authentification de Nasr Eddine Albani, Edition du Bureau Islamique -Beyrouth et Damas- 3ème édition 1402 H./ 1982

10- l'Authentique de l'Imam Muslim :

Authentification de Mohamed Fouad Abdelbaki, Edition : Maison de la Restauration des livres arabes, 1ère édition, 1374 H./1955

11- l'Authentique des Sunan (les voies) d'Abou Daoud.

Authentification de Nasr Eddine Albani, Edition du Bureau Arabe de l'Education des Pays du Golf -1ère édition 1409 H./1989

12- l'Authentique des Sunan (les voies) d'Ibn Majà

Authentification de Nasr Eddine Albani, Edition du Bureau Arabe de l'Education des Pays du Golf –3ème édition 1408 H./1988

13- La vente fictive et ses effets dans le contrat en législation Islamique :

Dr Seddik Mohamed Amine Dharir, Edition de la Génération , Beyrouth, Liban 2 ème édition 1410 H./1990

14- "Feth El Bari" , Interprétation de l'Authentique de Bukhari

Ibn Hajar Elaskalani ;Edition : Authentique de Bukhari.

15- "Feth El Bari" selon la classification du Musnad de l'Imam Ahmed Chibani :

Abderrahmane El Banna, Maison de la Restauration du Patrimoine Arabe. Beyrouth-Liban (sans date)

16- Les différences

Abou Labbas Sanhadji (El Karafi). Edition : Maison du Savoir. Beyrouth-Liban.

17- Sunan (les voies) d'Abou Daoud :

Solayman El Achath Essajastani, réalisation de Izzat Oubaïd Da'ass. Edition Himss ; Syrie , 1ère Edition 1388 H./1969

18- Sirat (Conduite) du Prophète sur lui et les siens salut et bénédiction :

Abou Mohamed Abdelmalik Ibn Hicham ; Révision du Cheikh Mohamed Mohyidine Abdelhamid, Maison de la Pensée (El Fikr) ; Beyrouth, Liban

19- Sunan (les voies) d'Ibn Madjà :

Abou Abdallah Ben Yazid Kazouini ; Authentification de Mohamed Fouad Abdelbaki, Edition : Restauration des livres arabes. Egypte.

20- Interprétation de Zarkani , en marge du livre :"Muata Imam Malik" :

Mohamed Zarkani ; Edition : Maison de la Pensée (El Fikr) Beyrouth-Liban.

LE CONTRAT EN LEGISLATION ISLAMIQUE
SES FONDEMENTS ET SES CONDITIONS

par : Dr. MOHAMED KABIR YOUNES

Fondements et conditions:

Louange à Allah, Maître des Univers; salut et bénédiction sur le meilleur de ses Messagers : Mohamed, notre guide, ainsi que sur les siens et tous ses compagnons... Après quoi [nous disons] :

Ce travail fait l'objet d'une étude brève et très modeste, dans laquelle j'ai essayé d'apporter une description succincte de la théorie du contrat dans la législation islamique. J'y ai défini le contrat, ses fondements et ses conditions, selon les propos de nos illustres savants d'hier et d'aujourd'hui.

J'ai résumé, dans cette étude, certains écrits de ces derniers. Les anciens, parmi eux, m'ont éclairé sur les cas particuliers du sujet. En fait –Puisse Allah avoir compassion de leurs âmes-, ils avaient peu d'intérêt pour le cadre général qui est à la base de la théorie du contrat, bien qu'on retrouve cet aspect de manière implicite dans leurs œuvres. Ils se sont plutôt préoccupés intensivement de nombreux cas particuliers relevants de divers aspects du contrat. Par contre, ceux de l'époque contemporaine m'ont éclairé sur la théorie générale du sujet qu'ils ont d'ailleurs formulée, par une méthode inductive, à partir des différentes formes particulières du contrat que les anciens ont étudiées.

Ce travail est composé de deux parties :

- **la première :** est une étude introductive dans laquelle je définis le contrat en trois sections :
  - **1ère section :** définition du contrat, point de vue littéral,
  - **2ème section:** définition du contrat, selon la terminologie du Fik'h (législation),
  - **3ème section:** comparaison entre les notions de contrat (Akd), d'obligation (Iltizam) et d'engagement (Tassarouf)
- **la deuxième** porte sur le sujet lui-même qui est : « le contrat dans la législation islamique : ses fondements et ses conditions» ;
- **la conclusion**, enfin : dans laquelle j'ai résumé les différents axes abordés dans cette étude.

Tout bienfait et toute perfection, constatés dans cette étude, émanent d'Allah Seul. Toute erreur et toute irrégularité proviennent de moi et du Diable. Puisse Allah m'apporter son pardon, sa protection et sa guidée.

Première Partie: Définition du contrat

Section 1 : Définition littérale

Dans la langue arabe le terme de contrat : "akd" signifie : liaison, ligotage. Le verbe "akada" peut être employé dans le sens de "nouer" par exemple une corde, "contracter" une vente, "sceller" un pacte.

Etymologiquement, il signifie "attacher" ; son contraire est "détacher" ou "dénouer". Morphologiquement, il prend les formes suivantes : "akada" au passé, "yakidou" au futur, in'akada : s'est noué,... .

Il peut avoir également le sens de "la confirmation" quand il s'agit d'un pacte ou d'un serment et s'emploie, dans ce cas, sous la forme: "akada" ou "akkada". On dit alors pour un pacte ou un serment: "akkadahou" dans le sens : "il l'a confirmé". Il est d'ailleurs employé de cette manière dans le verset coranique suivant:

"**Et ceux envers qui, de vos propres mains, vous vous êtes engagées*, donnez leur donc leu part** (4 / 33),

et également dans le verset :

"**Allah ne vous sanctionne pas pour la frivolité dans vos serments, mais il vous sanctionne pour les serments que vous avez l'intention d'exécuter****" (5 / 89).

Le terme "akd", dont le pluriel est "oukoud", a aussi le sens de la garantie et de l'engagement. Dans ce sens, Allah Le Très Haut, a dit :

"**Ô les croyants ! Remplissez fidèlement vos engagements" (5 / 1).**

Zajaj, dans son commentaire sur le verset précédent, explique que : "Dieu s'est adressé aux croyants pour leur demander d'être fidèles aux contrats qu'Il a scellés pour eux et envers ceux qu'ils contractent eux-mêmes conformément à la religion"[1].

---

* l'expression soulignée est la traduction du terme "akadate" , d'après la traduction du "Complexe Roi Fahd " (note du traducteur)

** l'expression soulignée est la traduction du terme "akkadtoum", d'après la traduction du "Complexe Roi Fahd " (note du traducteur)

1 La couronne du marié faite des perles d'El Kamous (dictionnaire) ; Murtadi Zoubaïdi, V.5, p. : 115-116, (mot : "akd" : contrat), Edition : Maison de la Pensée (El Fikr), 1414 H./ 1994 ; Classification du Dictionnaire : Tahar Ahmed Zaoui, V.3, p. : 270 (mot : "akd" : contrat), édition : Maison de la Pensée (El Fikr)

Section 2 : la notion du contrat selon la terminologie du Fiq'h

Dans la législation islamique, la notion de contrat a un sens général et un sens spécifique.

- **sens général** : par contrat on désigne toute chose que l'homme s'engage à faire, soit par décision unilatérale comme c'est le cas dans les legs, les scissions, le divorce, les serments et les vœux ; soit d'un commun accord entre deux parties comme dans les cas de : l'achat-vente, la location, le mandement, le gage, le prêt, etc... . Le contrat, dans ce sens, est un engagement ferme de manière unilatérale ou bilatérale.
- **sens spécifique** : le contrat est l'expression d'une réclamation-souscription ou demande-approbation, établie selon une réglementation permettant de fixer les règles de la rupture[1].

C'est aussi : l'expression d'une relation entre la réclamation de l'une des deux parties contractantes et l'approbation de l'autre partie, sur une certaine base ayant des incidences sur l'objet du contrat[2]

La première de ces deux définitions est meilleure par sa concision et sa conformité [à la Législation]. La deuxième omet, en effet, d'évoquer le caractère légal de la procédure qui est vraiment nécessaire. En effet un contrat non permis par la législation est nul et non avenu, comme par exemple dans un accord conclu pour commettre un crime ou un vol.

De façon globale, les deux définitions montrent que le contrat, dans le sens spécifique, se compose de trois éléments :

1- les deux parties contractantes.

2- l'objet du contrat

3- la réclamation-souscription convenue entre les deux parties

Nous reviendrons Inchallah, dans la deuxième partie de cette étude, sur ces différentes notions.

Section 3 : Comparaison entre les notions de contrat, d'obligation et de

[1] la législation islamique et son argumentation, Wahba Zajili, V.4, p.80-81, 3° édition, Maison de la Pensée (El Fikr) - Damas - 1409 H. / 1989

[2] Introduction à l'étude de la législation islamique, Abdelkrim Zidane, p. 285, Edition : Fondation du Message, 1396 H. / 1976

pouvoir de gestion.

Il y a trois notions distinctes ayant, malgré tout, des sens rapprochés et que nous devons analyser. Il s'agit du contrat (akd), de l'obligation (iltizam) et du pouvoir de gestion (tassarouf).

La première de ces notions a été déjà examinée. Nous devons donc faire le point sur les deux dernières et examiner leur relation avec la première.

a) obligation (iltizam)

1) littéralement, le terme "iltizam" (obligation) provient de la racine "louzoum" qui signifie : fixité, permanence. On dit également : "lazima" dans le sens: engendrer une chose à partir d'une autre. De là dérive le sens utilisé dans le langage courant, de : faire obligation à quelqu'un, comme par exemple l'obligation de régler ses dettes ou l'obligation de divorce[1]

2) dans la terminologie législative, la notion "d'iltizam" comporte deux sens, selon les situations :

premier sens : il s'agit de toute action à l'origine de la création d'un droit, de son transfert, de son amendement ou de son annulation. Cette action peut être provoquée soit par une seule personne comme dans les legs, la scission ou le divorce unilatéral, soit par deux parties comme dans les opérations de vente, d'achat et de location.

Dans ces conditions, comme on le voit, l'obligation (iltizam) est synonyme de contrat dans le sens général et non dans le sens spécifique[2]

deuxième sens : celui d'un homme tenu par une obligation envers un autre, comme l'obligation du vendeur de remettre la marchandise à l'acheteur, l'obligation de paiement, l'obligation du salarié à accomplir le travail demandé par l'employeur, l'obligation du dépositaire à prendre soin du dépôt[3]

Dans ce cas la notion "d'iltizam" (obligation) a sens littéral dérivé que l'on utilise dans le langage courant [cité précédemment]. C'est bien là l'une des formes du contrat dans son sens législatif aussi bien général que spécifique.

b) pouvoir de gestion (tassarouf)

1- littéralement, la notion de "tassarouf" désigne une certaine démarche

1 Dictionnaire El Wassit (le Médian), V.2, p. 823, Maison des connaissances. Egypte, 1972

2 Le Fikh (législation) islamique et ses argumentations. idem, p. 83

3 Introduction à l'étude de la législation islamique, idem, p. 287

astucieuse et une spontanéité dans le changement et le revirement. On dit de quelqu'un qui subvient aux besoins des siens : "tassarafa", c'est à dire : "il a apporté aux siens des provisions". Le même terme exprime aussi l'exposition aux vicissitudes du temps ; on dit en effet : "Tassarrafat Bihi El Ahoual" qui veut dire: "es événements l'ont bouleversé" [1]

2- La même notion, chez les hommes de science islamique, désigne tout acte et toute parole d'une personne , ayant une retombée en matière de réglementation, soit en faveur de cette personne soit à son insu. Elle recouvre à la fois : les ventes, les règles de mariage, les vœux, les dons, la chasse, l'abattage, etc...[2]

Ainsi cette notion, en matière de é, est plus générale que le concept de contrat dans ses deux sens : global et spécifique. Elle est aussi plus générale que le concept d'obligation (iltizam) dans sa première signification.

Deuxième partie: Constitution du contrat

Nous avons déjà signalé que le contrat, selon la définition des hommes de science islamique, est composé de trois éléments : les deux parties contractantes, l'objet du contrat et la règle de la demande-approbation.

Les hommes de science islamique sont unanimes pour prendre en compte ces trois éléments à la fois, mais ne sont pas tous d'accord pour les considérer comme des fondements.

Ceux de la majorité d'entre eux, qui voient dans le concept de fondement tout appui sur lequel repose nécessairement l'objet mais qui n'en fait pas une partie intrinsèque, ceux-là considèrent les trois éléments précédents comme étant des fondements.

Par contre, les Hanifits définissent le fondement comme étant un appui intrinsèque à l'objet. Par suite, pour eux, les parties contractantes et l'objet du contrat ne sont pas considérés comme fondements mais sont plutôt des obligations ("lawazim") c'est-à-dire des conditions nécessaires au contrat. Seule la règle de la demande-approbation est un fondement pour eux.

De toutes les façons il n'y a pas de confusion à faire dans ces terminologies dans la mesure où les différences entre elles n'affectent guère la réalité des choses étudiées[3]

C'est pourquoi l'objet de notre étude, qui va suivre, portera indifféremment sur ce qui est convenu d'appeler par les trois éléments ou les

---

1 Dictionnaire El Wassit (le Médian), idem : T.1, p. 513
2 La législation islamique et son argumentation, idem, p. 83
3 La législation islamique et son argumentation, idem, p. 92

trois fondements [du contrat], tout en examinant les conditions qui leur sont complémentaires.

Avec l'aide d'Allah, nous disons ce qui suit :

Premier fondement: La demande et l'approbation

Cette règle exprime la volonté des deux parties contractantes à passer un contrat dans le consentement mutuel. C'est bien cela l'idée fondamentale, mais les hommes de science islamique ne distinguent pas de la même manière les concepts de "demande" et "d'approbation". Il y a deux avis :

Premier avis : celui de la majorité

- *la demande* : exprime la volonté du propriétaire de conclure le contrat même si cette volonté est exprimée en retard. Par exemple : la décision de vente faite par le vendeur ou le vœu exprimé par le tuteur de la mariée, représentent une *demande* même dans le cas où cette décision et ce vœu sont formulés tardivement.
- *l'approbation* : est l'expression de la volonté du nouveau propriétaire, même si elle survient en premier lieu. Par exemple toute formulation de l'acheteur ou du nouveau marié, exprimant l'acquiescement, est considérée comme une approbation, même survenue en premier lieu.

Deuxième avis : celui des Hanifits :

- *la demande*, chez eux, est exprimée en premier lieu pour signifier la pleine disposition à la conclusion du contrat. Cela concerne, indifféremment, le vendeur et l'acheteur, comme le tuteur de la mariée et le nouveau marié.
- *l'approbation* vient en second lieu. Elle concerne également les différents partenaires : l'acquéreur, le nouveau marié, le vendeur, le tuteur de la mariée, ...

Cette différence, dans les avis, est purement formelle. Elle n'affecte en rien les objectifs du contrat[1]

Par ailleurs la règle de la demande-approbation est bien considérée dans le saint Coran et la Sunna comme une forme d'expression du consentement mutuel des parties contractantes. En effet :

Dans le Livre saint, on peut citer les versets suivants :

1- " **Ô les croyants ! Que les uns d'entre vous ne mangent pas les biens des autres illégalement ! Mais qu'il y ait du négoce**

[1]-Idem, p. 93-94

(légal), entre vous, par consentement mutuel (4 / 29)

2- " **Ô les croyants ! il ne vous est pas licite d'hériter des femmes contre leur gré** (4 / 19)

3- " **Et épousez-les avec l'autorisation de leurs maîtres (waliy)** (4/25) , (il s'agit d'épouser les femmes croyantes).

On peut remarquer, dans les versets précédents, que :

- le premier d'entre eux insiste sur le consentement dans toutes les opérations commerciales,
- les deux suivants insistent sur le consentement et l'autorisation en matière de mariage.

Dans la Sunna (voie prophétique), d'autre part, on relève les Hadiths suivants :

1- Hadith rapporté par Abou Houraïra et selon lequel le Prophète sur lui salut et bénédiction, a dit : "deux, parmi vous, ne doivent se séparer qu'après consentement bien établi" c'est à dire en matière de vente. (raconté par Abou Daoud et Tirmidhi, de source exacte)[1]

2- Hadith rapporté également par Abou Houraïra, selon lequel le Prophète sur lui salut et bénédiction, a dit : "n'épousez l'esclave que sur ordre [de son maître] et n'épousez la vierge qu'après son consentement". On lui a dit : que signifie son consentement ? Il rétorqua : "lorsqu'elle ne dit rien" (Hadith faisant l'unanimité)[2]

On voit que le premier de ces Hadiths insiste sur le consentement dans les contrats commerciaux alors que le second le fait pour le mariage.

La formulation du contrat et ses différentes expressions.

La règle de la demande-approbation admet plusieurs formes d'expressions pour sa formulation. Voici quelques-unes de ces expressions que les hommes de science islamique ont dévoilées:

Première méthode : expression orale.

Il s'agit d'exprimer oralement la demande et l'approbation ; c'est cela la première et la plus rigoureuse des méthodes.

Les hommes de science islamique sont d'accord pour dire que toute

[1] Couronne Rassemblant les fondements (Taj El Jamii), Mansour Ali Nacef, T.2, p. 203, Edition Maison de la Penée (El Fikr) Beyrouth, 1401 H.

[2] Moyens de parvenir aux objectifs visés (Boulough Elmaram), Ibn Hajar, 172, Edition Maison de la Penée (El Fikr), Beyrouth, 1415 H. / 1995

formulation de la *demande* et l'*approbation* est valable, pourvu qu'elle exprime, de quelque manière que ce soit, le consentement à chacune d'elle. Cependant, ils font une exception pour le contrat de mariage et là ils sont partagés selon deux avis :

Premier avis : celui des Makékits et des Hanifits :

Le contrat de mariage est conclu, dans ce cas, par toute formulation qui exprime clairement le mariage en lui-même On peut par exemple utiliser l'expression : "je te marie à telle personne (zawajtouka, ankahtouka), j'en fait de toi le maître (mallaktouka) ou je te donne [sa main] (wahabtou laka)". On ne doit pas faire entendre les choses à demi-mot ou se limiter à des bribes de mots, il faut plutôt prononcer clairement et entièrement les déclarations.

Deuxième avis : celui de Chafiits et des Hanbalits.

Dans ce cas, le contrat de mariage ne peut être conclu qu'avec la prononciation explicite des termes "zawaja", "nakah'a" (marier) ou de leurs dérivées morphologiques. Cette injonction doit être observée par les arabophones. Ceux qui ne parlent pas l'arabe doivent impérativement utiliser l'équivalent de ces termes dans leur langue.

Les adeptes du dernier avis avancent l'argument suivant: le saint Coran n'a cité que les deux termes précédent [en arabe] dans les contrats de mariage. Ils affirment aussi que le vocable "zawadj" (mariage) exprime l'idée de l'adoration d'Allah, dans la mesure où il engendre la multiplicité et donc l'augmentation en nombre de ceux et celles qui adorent Allah Le Très Haut, Le Très Puissant.

Par contre, les adeptes du premier avis avancent d'autres arguments. Il existe, selon eux, dans le Coran et la Sunna, des formulations qui expriment le contrat de mariage autrement que par les deux termes précités et à l'inverse de ce que prétendent les adeptes du deuxième avis.

D'abord dans le saint Coran, il est dit:

"**ainsi que toute femme croyante si elle fait don de sa personne au Prophète, pourvu que le Prophète consente à se marier avec elle : c'est là un privilège pour toi, à l'exclusion des autres croyants**" (33/50)

On remarque, dans ce verset, que l'acte de mariage est exprimé par le terme "wahaba" [traduit par l'expression soulignée]. D'autre part, dans le même verset, l'expressio: "**c'est là un privilège pour toi, à l'exclusion des autres croyants**", n'insinue rien d'autre, selon eux, comme privilège que celui d'un mariage sans dot , accordé au seul Prophète ,sur lui salut et bénédiction.

D'autre part, concernant la Sunna, on avance l'argument suivant :

On raconte qu'un homme est venu solliciter le Prophète, sur lui salut et

bénédiction, pour le marier à une femme. Il s'agit de celle qui a fait don de sa personne au Prophète et que celui-ci a refusé. Le Prophète, sur lui salut et bénédiction, dit alors à cet homme : "vas-do! je te famaître d'en contre-partie [de ce que tu as appris et ce que tu lui apprendras] du Coran" [1]. (rapporté par Muslim).

Mon opinion sur les deux avis ci-dessus est que le deuxième d'entre eux est le plus plausible, cependant Dieu demeure le Plus Savant.

Les différentes formulations et leurs degrés d'importance.

Les formes d'emploi des termes prononçant le contrat, se distinguent entre elles par leur capacité d'exprimer la règle de la demande-approbation.

- La plus expressive de ces formes, chez les hommes de science islamique, est celle du ~~verbe conjugué au passé~~ [*]

La raison, avancée par certains de ces hommes de science, est que : "la forme du passé exprime plus clairement l'intention dans sa phase finale, [c'est-à-dire] une phase où sont dépassés à la fois : l'hésitation, la réflexion, la négociation et le marchandage, pour céder la place définitivement à la prise de décision ferme" [2]

- La forme qui vient en seconde position est celle ~~du verbe conjugué au futur~~. Cette forme est loisible lorsque le contrat est en cours de négociation et nécessite d'être retardé en raison, par exemple, d'un rendez-vous. Il s'agit d'actions au présent, qui peuvent se prolonger dans le futur. C'est bien là une des caractéristiques de la langue arabe : celle du verbe au futur, qui a d'ailleurs une ressemblance avec la phrase nominative, celle qui débute par un sujet.

Selon les hommes de science islamique, toutes les formes citées [celles du verbe au passé ou au futur et de la phrase nominative] sont valables. On peut donc dire indifféremment: je t'ai vendu, je t'ai marié à, je t'ai fait don de ; ou bien : je te vends [**], je te marie à [**], je te fais don de [**]; ou encore : je [suis] vendeur, je [suis] donateur.

- La troisième forme est celle de *l'impératif*. Son emploi a donné lieu à

---

1 La législation islamique et son argumentation, idem, p. 95-96 ; Le commencement de l'appliqué : Ibn Rochd, T.2, p. : 4-5, Edition Maison de la Pensée (El Fikr), 1415 H. / 1995 ; Moyens de prévenir aux objectifs visés (Boulough Elmaram), p. 171, idem

* il s'agit du passé en langue arabe qui exprime une action ayant déjà eu lieu ou qui se fait à l'instant même (note du traducteur)

2 Introduction à l'étude de la législation islamique, p. : 296

** il faut entendre par-là que l'action exprimée par le verbe (au présent, ici en français) peut avoir lieu au présent ou au futur, ces deux temps étant exprimés à la fois, en langue arabe, par le verbe au futur (note du traducteur)

des divergences.

La grande majorité se prononce pour la validité de son emploi dans tous les types de contrat.

L'école Hanifite, par contre, fait exception et ne permet l'utilisation de l'impératif que dans les contrats de mariage. Pour les autres types de contrat, l'impératif doit être soumis, selon eux, à des conditions. Ils distinguent deux cas

Premier cas: si la formulation du contrat est faite à l'aide de l'impératif, elle doit être exprimée une deuxième fois dans le passé [*]. A titre d'exemple, si un acquéreur demande une première fois : "vends-moi cette voiture" et le propriétaire de celle-ci lui répond : "je te la vends", à ce moment là, l'acquéreur doit confirmer une deuxième fois son intention en disant par exemple : "j'achète" [♣].

Deuxième cas : dans l'emploi de l'impératif, la demande et l'approbation doivent figurer implicitement dans les pourparlers. A titre d'exemple, lorsque l'acquéreur dit : "je t'ai acheté [*] [au sens de : j'achète] cette marchandise à la somme X", le vendeur peut dire : "prends là" ou bien "Puisse Allah l'entourer de Sa bénédiction pour ton bien".

- La forme du futur [lointain] et la forme interrogative :

Les hommes de science islamique sont unanimes sur la non-validité de la forme du futur [lointain] car celle-ci exprime uniquement une promesse [de vente]. En disant par exemple : "je t'achèterai plus tard cette montre" et le vendeur répond : "c'est conclu, je te la vends", le contrat de vente est dans ce cas nul.

Par contre, la forme interrogative est plutôt valable, pourvu que l'intention de nouer le contrat soit bien affichée par des signes concordants, car ce qui est exigé c'est surtout la clarté de l'objectif visé [1]. Cependant, Dieu est plus savant.

Deuxième méthode : l'expression par les faits.

Les hommes de science islamique ne sont pas tous d'accord sur l'établissement d'un contrat par des faits sans paroles ou des gestes muets. Ce sont des opérations qu'on convient généralement d'appeler : "de main à mai" ou "donnant-donnant". Il y a différents avis :

---

* il s'agit du passé en langue arabe qui exprime une action ayant déjà eu lieu ou que se fait à l'instant même (note du traducteur)

♣ littéralement, dans le texte arabe : j'ai acheté

1 La législation islamique et son argumentation, idem, 99-97 ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 296. ; "le Donneur de Suffisance" (El Moughni), Ibn Khoudama, T.3, p.561, Edition : Bibliothèque de Riad (sans date)

Premier avis : celui des Malékits et des Hanbalits.

Pour ceux-là, il est loisible de nouer les contrats, en matière de vente ou de location, par la règle du "donnant-donnant", tant qu'il y a un consentement mutuel entre les deux partes contractantes. Par exemple un acheteur fixe un prix puis, sans souffler aucun mot, prend la marchandise. On peut citer également le cas d'une personne qui se rend dans un bain maure pour prendre une douche ou bien rentre dans les toilettes pour satisfaire ses besoins ou encore pénètre dans un taxi en suite elle règle, dans tous ces cas, au prix qu'elle a elle-même fixé. Tout cela est bien licité pour les écoles citées.

Deuxième avis : celui des Hanifits et une partie des Hanbalits.

Le contrat, exprimé par acte sans parole, est loisible dans les affaires courantes et habituelles. Il s'agit de cas où le prix, intervenant dans le contrat, est connu de tous.

La différence entre cet avis et le précédent est la suivante : le contrat par acte sans parole chez les deux premières écoles n'est soumis à aucune condition. Par contre chez les deux suivantes, ce type de contrat n'est permis que si les deux parties contractantes connaissent par habitude le prix, comme celui des marchandises et des prestations de service dont les gens ont énormément besoin et qu'ils utilisent habituellement.

Troisième avis : celui de l'école des Chafiits et de celle de l'apparence (Dahiria).

Les contrats, exprimés par des actes sans paroles ou en "donnant-donnant" sont nuls en raison de l'absence de consentement puisque ce dernier n'est pas explicite. Cependant, une partie de l'école Chafiite, autorise la règle du "donnant-donnant" sans paroles, dans le seul cas de la vente de marchandises sans grande valeur.

Le premier avis ci-dessus est, selon moi, le plus plausible ; cependant Dieu est plus Savant. En effet l'essentiel dans un contrat est le consentement mutuel et ni le Coran ni la Sunna n'ont précisé le type de formulation qu'il doit revêtir. De plus, la règle du "donnant-donnant" [sans l'expression orale] est pratiquée depuis les temps anciens ; par conséquent elle ne peut passer inaperçu au regard de la législation islamique car celle-ci l'aurait certainement interdite si elle devait le faire[1].

L'exception du mariage, du divorce et de la séparation par rachat*

[1] " le Donneur de Suffisance ", Ibn Koudama, T.3, p.561-562, idem. ; "la législation islamique et son argumentation, T.4, p. 99-101

* il s'agit du divorce demandé par l'épouse (Khoul') qui lui permet de racheter sa liberté moyennant une somme qu'elle avance à l'époux (note du traducteur)

Tous les hommes de science islamique sont d'accord pour exclure le mariage de la règle du "donnant-donnant" ou de "l'acte sans parole". La raison majeure est leur souci de distinguer le contrat de mariage des liaisons illicites - celles des amants en particulier-, de la débauche et de l'adultère[1].

Troisième méthode : l'expression des signes ou du langage mimique

Concernant l'utilisation de cette méthode dans l'établissement des contrats, les avis des hommes de science islamique sont partagés en deux:

premier avis : celui des Malékits et des Hanbalits.

Il est licite, selon ces écoles, d'établir un contrat sur la base de signes, même dans le cas où les parties contractantes peuvent parler et écrire. Leur argument en cela est que les signes sont semblables à la règle du "donnant-donnant" ou "l'acte sans paroles". Par suite ,pour eux, la validité des signes dans les contrats est copiée, par analogie, sur celle de "l'acte sans parole".

deuxième avis : celui des Hanifits et des Chafiits.

Selon ces écoles, au contraire il n'est pas licite, pour toute personne pouvant parler ou écrire, d'établir un contrat sur la base des signes. Cependant, l'usage des signes et la mimique sont licites par nécessité pour les sourds-muets et pour toute personne dont la langue est liée et qu'il est désespéré de la voir parler.

Une partie de ces écoles a, en plus, exigé du sourd-muet l'ignorance de l'écriture pour pouvoir se contenter de la mimique dans l'établissement des contrats. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le sourd-muet sait écrire, le contrat n'est valide que par l'usage de l'écrit[2].

Quatrième méthode : l'écrit.

Les hommes de science islamique sont unanimes sur la validité des contrats établis par écrit, quelle que soit la langue utilisée, que les contractants soient présents au moment du contrat ou absents, qu'ils sachent parler ou non. Cependant il est exigé que le document écrit soit clair et net, que son auteur soit bien désigné et que la signature du contractant soit lisible. La règle, en cela, chez les hode science iest que l'écrit vaut le verbe.

Contrat de mariage par écrit : **selon les hommes de science islamique, ce type de contrat est exclue de la méthode précédente.**

Il n'est valable que si les deux parties contractantes sont absentes toutes les deux au moment de sa conclusion ou bien lorsqu'elles sont présentes sur

1 La législation islamique et son argumentation, idem, p. 101-102

2 La législation islamique et son argumentation, idem, p 102-103. ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 297

place mais qu'elles ne savent pas, l'une et l'autre, faire usage de la parole. Dans le cas où l'un des prétendants est absent et l'autre présent, la demande peut être faite par écrit mais l'approbation doit être prononcée verbalement. Autrement dit s'il est mentionné dans la demande écrite : "je te fais mari de telle personne", l'autre partie dira oralement: "j'accepte".

L'exception du mariage par écrit est nécessaire en raison du témoignage et de la divulgation qui sont obligatoires dans ce type de contrat et qui ne sont significatifs que par l'expression orale.

Cinquième méthode : le silence

En règle générale, l'intention et le consentement doivent être explicites. C'est pour cela qu'ils sont exprimés oralement ou par écrit ou encore par l'une des méthodes déjà mentionnées. Cependant, il existe des cas où le silence est considéré comme un moyen d'expression adapté. C'est pourquoi, certains hommes de science islamique, considèrent qu'un contrat établi par le biais du silence est valide.

En fait l'une des règles considérées par les hommes de science islamique est la suivante : "aucune parole n'est attribuée à celui qui garde le silence". Mais il existe une autre règle selon laquelle : "un silence révélateur est une forme d'expression claire".

En fait les hommes de science islamique qui tolèrent l'établissement du contrat par le biais du silence, ne l'admettent qu'en faveur de l'acceptant et non du demandeur. Car la demande doit être formulée explicitement. A titre d'exemple, on peut citer le cas d'un acheteur, donc demandeur, disant : "je considère que j'ai acheté cette montre au prix X", ensuite il prend la montre sans que le propriétaire dise un seul mot alors qu'il est capable de lui répondre de vive voix. Cette attitude du vendeur témoigne de son consentement. Un autre cas peut être cité, celui d'une personne faisant don de sa voiture à une autre personne, en lui disant explicitement : "je t'en fais don". Si cette deuxième personne ne fait aucune réponse [verbale] bien qu'elle en soit capable, on peut considérer qu'elle a consenti.

Ces cas de figures sont aussi valables dans les aumônes et legs fixés [1]. Il est révélé, dans la Sunna, que le silence de la vierge en guise de réponse à la demande de sa main est un consentement de sa part. Selon Abou Huraïra, le prophète sur lui salut et bénédiction a dit : "on ne peut épouser l'esclave que sur ordre [de son maître] et la vierge après son consentement". On demanda au prophète : par quoi reconnaît-on son consentement ? il répondit : "qu'elle garde le silence" (hadith ayant fait l'unanimité).

---

[1] Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 299

Egalement Muslim rapporte, selon Ibn Abbass, que le prophète sur lui salut et bénédiction, a dit : "la veuve ou la femme divorcée peut contracter elle-même son mariage, quant à la vierge, elle doit être sollicitée et son silence témoigne de son consentement" (rapporté par Muslim)[1].

Voilà donc, globalement, les différentes méthodes prouvant la demande-approbation.

Les conditions de la demande-approbation

Du point de vue littéral : le terme "chart" (condition) signifie une petite déchirure dans la peau , il a aussi le sens de : signe. Il est dit par exemple dans le Saint Coran : " **qu'est-ce qu'ils attendent sinon que l'heure leur vienne à l'improviste? Or ses signes avant-coureurs sont certes déjà venus** (47/18).

Dans la terminologie des fondamentalistes : "Chart" est défini comme étant: "[un moyen] dont l'inexistence engendre l'inexistant et dont l'existence n'implique ni l'existant ni l'inexistant". A titre d'exemple : les ablutions constituent une condition, dans le sens précédent, pour l'office de prière. En effet cette dernière ne peut être célébrée sans les ablutions et d'autre part celles-ci, une fois faites, n'entraînent pas forcément que la prière soit correcte ou incorrecte[2].

Chez les hommes de science islamique : "chart" (condition) ne fait pas partie de la réalité de l'objet auquel il est attribué et son existence n'implique pas obligatoirement celle de l'objet en question. Pour revenir à l'exemple de l'office de prière et des ablutions : celles-ci constituent également un "chart" (condition), dans le sens précédent, à l'office de prière. En effet elles ne font pas partie des piliers de l'office de prière, mais celle-ci n'est célébrée que si les ablutions sont faites[3].

Ces deux définitions de "chart" (condition) s'impliquent mutuellement, bien que la dernière soit plus générale que la première.

La demande et l'approbation, dans le contrat, sont soumises à certaines conditions énumérées ci-dessous et qui sont essentielles à la validité de ce contrat.

Première condition : celle de la clarté dans les objectifs.

Cette condition est justifiée à partir du moment où l'intention et le consentement sont des éléments subjectifs, bien dissimulés dans le for intérieur et ne peuvent être, par conséquent, connus qu'en les dévoilant explicitement. On

---

1 Moyens de parvenir aux objectifs visés, idem, p. 172

2 Interpretation de "Tanki'h El Foussoul", Karaji, p.82, 1ère Edition, Maison de la Pensée (El Fikr) 1393 H./ 1973

3 la législation islamique et son argumentation, T.4, p. 104

peut les exprimer verbalement ou d'une toute autre manière comme cela a été expliqué précédemment. Ce qui compte, au fond, c'est surtout la clarté dans les objectifs visés, soit par le biais du langage, soit à l'aide de coutumes assez répandues.

Deuxième condition :celle de la concordance entre la demande et l'approbation.

En particulier cette condition doit être vérifiée par l'objet du contrat ou son équivalent[*], par les éléments descriptifs ou constitutifs de cet objet comme sa quantité et son délai de livraison s'il s'agit par exemple d'une marchandise, ...etc.

La concordance est soit explicite soit implicite.

- Voici un exemple de non-concordance à propos de l'objet du contrat. Le vendeur dit: je te vends cette voiture au prix X; l'acheteur lui répond : j'achète ta maison au même prix X. Un cas similaire est celui d'un tuteur qui dit au prétendant : je te donne telle personne en mariage en contre-partie d'une dot de valeur X; le prétendant lui répond : je prends la sœur de cette personne en contre-partie de la dot exigée.
- Voici un autre exemple de non-concordance à propos de l'équivalent de l'objet du contrat. Le vendeur dit : je te vends cette voiture à milles dollars. L'acquéreur répond : je l'achète en contre-partie de ce morceau de terrain.
- Voici enfin d'autres exemples, dans le même genre, à propos des éléments descriptifs ou constitutifs. On peut citer le cas d'un vendeur disant: je te vends ma voiture à mille dollars; l'acquéreur répond : je te l'achète à cinq cents dollars : ou bien le vendeur dit : je te la vends maintenant et l'acheteur répond : je l'achète d'ici un mois.

Dans tous les cas, que l'on vient de citer, le contrat est illicite sauf si un élément de concordance survient au quel cas la légalité est rétablie.

[On vient d'évoquer en fait les cas de figure explicites]. Un exemple de non-concordance implicite est le suivant: un vendeur dit : je te vends ma maison à mille dollars ; l'acquéreur répond : je l'achète à deux milles dollars. Dans ce cas la vente est licite puisqu'il n'y a pas matière à litige, mais l'acheteur n'est obligé d'avancer le supplément au prix que si le vendeur l'accepte. En effet l'appropriation n'est obligatoire que dans l'héritage[1].

---

[*] c'est par exemple le prix à payer en contre partie d'une marchandise (note du traducteur)

[1] La législation islamique et son argumentation, T.4, p. 104-106 ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 289-290 ; Législation Sunnite, Sayed Sabek,

Troisième condition: celle de la *connexion* entre l'approbation et la demande.

Il y a unanimité sur cette condition chez les hommes de science islamique, mais il y a une divergence sur le sens à donner à la notion de *connexion*:

Premier avis : celui des Chafiits.

Selon ces adeptes, la *connexion* entre la demande et l'approbation veut dire que formulation de la dernière doit être faite immédiatement après celle de la première. En effet, pour eux, la demande est instantanée, si donc l'approbation est retardée, le contrat de vente devient nul. C'est bien cela la réalité des choses. Cependant, ces adeptes considèrent que le la *connexion*, prise dans ce sens, pourrait fermer la porte à tout genre de contrat. Par suite,la demande devraiêtre maintenue par nécessité [jusqu'à la formulation de l'approbation] et en compensation cette dernière ne devrait pas trop tarder selon la règle suivante : la nécessité est évaluée à sa juste valeur.

Deuxième avis : celui de la majorité parmi les Malékits, les Hanifits et les Hanbalits.

Pour ces écoles, la formulation de l'approbation, immédiatement après celle de la demande, n'est pas obligatoire. En effet, comme le précisent les Hanifits en particulier, un temps de réflexion est nécessaire pour décider d'accepter ou de refuser. De plus, la rapidité de la réponse est inopportune, voire contraignante. Cependant, il y a lieu de limiter le temps de réflexion, sinon l'autre partie serait lésée alors que la règle islamique stipule : " ne pas faire tort à autrui, ne pas l'accepter pour soi".

Par mesure d'équité dans ce genre de situation, les différents adeptes ont limité la durée de *connexion* entre la demande et l'approbation au temps nécessaire au déroulement de ce qui est communément appelé : "la réunion du négoce". Autrement dit, la *connexion* dure le temps de cette réunion et toute opposition [au contrat], apportée en dehors de cette réunion est nulle.

Définition de la "réunion du négoce"

Cette réunion est tantôt définie comme étant : "la situation dans laquelle se trouvent les parties contractantes au moment où elles sont occupées par la négociation du contrat" [1], tantôt elle est définie par : "le lieu de rencontre des deux parties ; dans ce cas la réunion débute par la formulation de la demande, dure aussi longtemps que la négociation se poursuit et qu'aucune de

---

T.3, p. 49, 7° édition, Maison de la Pensée Arabe (El Fikr Arabi), Beyrouth, 1405 H./ 1985

1 La législation islamique et son argumentation, 4 / 106

ces deux parties ne s'oppose au contrat "[1].

On déduit de là, que "la réunion du négoce" se compose du lieu de rencontre, de sa durée et des pourparlers ou des décisions des parties contractantes.

La *connexion* entre l'approbation et la demande, chez les hommes de science islamique, est valable aussi longtemps que dure la réunion. Si un changement quelconque intervient, de sorte que l'approbation soit formulée en dehors de cette réunion, la *connexion* est considérée comme nulle.

Le cas de changement dans "la réunion du négoce".

Les hommes de science islamique n'apportent pas de précisions relatives à la durée de la réunion ou aux modifications pouvant altérer cette réunion. On se réfère généralement, pour cela, aux coutumes de la société. Par suite, la séparation de la réunion ou sa poursuite, autrement dit tout incident mettant fin à la réunion du négoce, est ce qui est communément reconnu comme tel.

Cependant, les hommes de science islamique, ont décrit certaines situations reconnues comme étant des formes d'altération de "la réunion du négoce". Il s'agit des cas suivants :

1- La réunion a lieu dans un endroit assez étendu, comme dans un Sahara ou dans une grande Mosquée. L'un des contractants fait quelques pas, loin de son partenaire, tout en lui tournant le dos ou bien s'éloigne jusqu'à ce que sa voix ne soit plus entendue comme à l'ordinaire.
2- La réunion a lieu dans une grande maison. L'une des parties se déplace d'une réunion à une autre ou bien d'une pièce à une autre.
3- La réunion a lieu dans une petite maison, sur une barque ou dans une voiture par exemple. L'une des parties sort de ces endroits[2].

Réunion du négoce : le cas des absents

La *réunion* relative à des contractants qui négocient par écrit ou par correspondance, a pour endroit le lieu d'arrivée du courrier ou du courtier.

Le destinataire doit répondre en ce lieu et en respectant les règles de l'art : il doit éviter d'être à l'origine de l'une quelconque des formes d'altération. Sinon, le contrat ne sera pas conclu pour absence de *connexion* demande-approbation.

L'annulation de la *demande*

---

1 Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 291
2 "Celui qui donne la suffisance", Ibn Koutada, T.4, p. 565, idem ; La législation islamique et son argumentation, T.4, p. 110-111, idem

La demande est considérée comme nulle dans les cas suivants :

1- Retrait de la demande avant la formulation de l'approbation durant la réunion. Ceci est bien l'avis de la majorité des écoles. Mais une grande partie des Malékits ne voient pas les choses ainsi, car ceux-ci considèrent que le demandeur a le droit de retirer sa demande, en lieu et place de la réunion ; il peut même maintenir sa décision de retrait jusqu'à ce que son partenaire lui fasse changer d'avis ou bien jusqu'à la fin de la réunion, auquel cas la demande est annulée automatiquement.

2- Réponse explicite du demandeur, quand il dit par exemple : "je n'accepte pas" ; ou bien implicite lorsqu'il se détourne du contrat en se levant de la réunion ou en s'adonnant à une occupation qui, d'ordinaire, est considérée comme un refus de conclure le contrat.

3- Fin de la *réunion du négoce* par la séparation des parties contractantes, selon l'usage précisé plus haut.

4- Non-habilitation, constatée après la demande et avant l'approbation C'est le cas d'un contractant qui n'est plus habilité à passer les contrats, par décès ou par affolement ou encore par évanouissement[1].

5- Défection dans l'objet du contrat.

L'objet du contrat subit un changement quelconque avant l'approbation. C'est le cas d'une bête qui subitement meurt ou bien d'un jus de raisin qui se transforme en vin, etc... .

Deuxième fondement: Le contratcantT

Il s'agit de la personne qui prononce la demande ou l'approbation, nécessaires comme on l'a déjà vu à la conclusion du contrat. Toute personne n'est pas forcément habilitée à passer des contrats. Le contractant doit satisfaire à certaines conditions pour garantir la validité du contrat et son exécution.

Conditions du contractant.

Pour pouvoir conclure légalement un contrat qui soit exécutable, le contractant doit être une autorité compétente (wylaya) et être habilité à le faire (ahlya) ou bien être muni d'un mandatement (wakala) et habilité à le faire.

Il y a là trois conditions distinctes que nous nous devons d'examiner en détails.

Premièrement : l'habilitation (Ahlya).

[1] la législation islamique et son argumentation, T.4, p. 114 ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 292

Littéralement parlant, "Ahlya" veut dire compétence et plein droit [1]. Dans ce sens, on lit dans le Saint Coran : **C'est lui qui est Le plus digne* d'être craint ; et c'est Lui qui détient* le pardon** (74/56)

Sur le plan de la terminologie [de la législation islamique], cette notion désigne : le pouvoir de prendre des initiatives et de subir les conséquences; c'est-à-dire être légalement en mesure d'assumer ses droits et ses devoirs.

On déduit de là deux types de compétences :

1- Compétence pour avoir des droits et assumer les droits d'autrui.

2- Compétence pour engager des procédures en vue d'obtenir ses droits ou d'assurer les droits d'autrui.

C'est en raison de ces deux types de compétence que les hommes de science islamique distinguent deux sortes d'habilitation: l'habilitation essentielle et l'habilitation à exercer.

Habilitation essentielle

Comme on l'a déjà signalé, il s'agit, là, d'une compétence dont jouit une personne pour assurer ses droits qu'elle détient sur autrui ou assumer les droits d'autrui sur elle. Ce pouvoir de compétence est naturel, valable de l'état embryonnaire jusqu'au tombeau.

On distingue deux sortes d'habilitation essentielle, suivant les différentes phases de l'homme: l'entière et la partielle.

- *La partielle*: est celle qui revient de droit à l'homme pendant sa période néo-natale. La partialité dans ce cas veut dire :

  1- dans cet état, le concerné n'assume ni droit ni devoir.

  2- ne lui revient de droit que ce qui est autorisé par la législation islamique, à savoir :

    - la filiation et l'héritage, d'après toutes les écoles juridiques;
    - le testament et les legs fixés, d'après les non-Malékits.

Par contre : aucun droit ne lui est reconnu si ce droit nécessite la règle de la demande-approbation. Par exemple il n'a pas le droit à la donation ou à l'aumône et ne peut être remplacé, en cela, par un tuteur.

La raison en est que le mis en cause peut être, à la naissance, un mort-né. Par suite, les droits qui lui sont garantis par la loi sont suspendus jusqu'au

---

[1] Dictionnaire "Wassit", T.1, p. 32

* les termes soulignés désignent la traduction, selon "le complexe Roi Fahd", du terme coranique "Ahl" (note du traducteur)

jour où il est mis au monde. Il pourra, à ce moment là, en jouir s'il est né vivant ; dans le cas contraire, s'il s'agit d'un mort-né, tous ses droits sont annulés. Il est rapporté dans un Hadith que le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a dit : " le nouveau-né hérite des siens dés son premier cri, à la naissance" (rapporté par Abou Daoud et auté par Ibn Hayane)[1].

- *L'entière:* est celle qui est garantie à la personne, jusqu'à sa mort, grâce aux autorités de tutelle Cette personne sera, par conséquent, douée de compétence pour assurer ses droits et assumer ceux d'autrui[2]

Habilitation à exercer.

Elle comporte deux sens : général et spécifique.

Sens général: il s'agit, en matière de législation islamique, de la compétence d'une personne à entreprendre des faits comptables au regard de la législation. Dans ce sens, l'habilitation à exercer est synonyme de responsabilité vis à vis des droits divins comme des droits humains[3].

Sens spécifique: celui de la compétence, reconnue à une personne , pour accomplir des faits pouvant engendrer des droits pour elle-même ou pour autrui[4].

La qualité d'habilitation à exercer, avec ses deux sens, dépend étroitement de la maturité d'esprit : elle tombe en défaut en l'absence de cette dernière, réelle en sa présence et varie proportionnellement au degré de maturité. C'est pour cette raison qu'elle est aussi classée suivants deux sortes : entière et partielle[5].

- *La partielle*: est celle qui est garantie à l'enfant, capable de discernement et d'un âge variant entre sept ans et celui de la puberté.

Que signifie un enfant doté d'une habilitation à exercer partiellement, en cette phase de sa vie? Cela veut dire, tout simplement, qu'il est doué de certaines compétences lui permettant d'agir légalement. On distingue, durant cette phase, trois sortes de faits :

1- les faits qui peuvent engendrer des contrats et permettre un gain certain : par exemple le fait d'accepter une donation ou un testament. Ces cas là sont autorisés de plein droit par la législation, sans passer par l'accord préalable de la tutelle.

2- les faits qui engagent l'enfant à conclure des contrats lui portant préjudice : par exemple faire don de son bien, exécuter son testament,

1 Moyens d'atteindre l'objectif visé, p. 166, idem
2 voir : Fondements de la législation islamique, Abou Zahra, p. 329-332
3 législation islamique et son argumentation, T.4, p. 121
4 Fondements de la législation islamique, Abou Zahra, p. 332-333
5 Fondements de la législation islamique, Abou Zahra, p. 333, idem

faire une charité. Ces cas ne sont pas réglementaires pour lui et son tuteur ne peut pas non plus l'autoriser à les accomplir. En effet tous les contrats de la sorte sont considérés comme nuls et ne peuvent faire l'objet d'une autorisation.

3- les faits qui engagent l'enfant à conclure des contrats à risque: le gain et la perte sont tous les deux probables. Par exemple : les activités commerciales (de vente-achat), la location, etc..., sont tous soumis à l'appréciation du tuteur : il n'accordera son autorisation que pour les actions favorables à l'enfant[1].

L'entière, par contre est garantie à la personne concernée depuis l'âge de la puberté. Celle-ci est déterminée par la manifestation de signes apparents tels que: les rêves de puberté, la menstruation et la pilosité. Ce point de vue est en fait celui de certains hommes de science islamique uniquement. Chez la grande majorité d'entre eux, il est plutôt tenu compte d'un âge de raison fixé à quinze ans. L'Imam Abou Hanifa, quant à lui, a fixé cet âge à 18 ans.

L'homme, pendant cette période de son développement, est pleinement habilité [à exercer ses droits et devoirs]. Il est, dès lors, responsable de ses actes et doit donc assumer tous les contrats conclus, qu'ils lui soient favorables ou défavorables[2].

De plus, il est doté de cette habilitation durant toute sa vie, sauf dans les cas où cette habilitation, pour une raison ou une autre, doit être annulée ou bien réduite partiellement. Nous allons justement exposer ces raisons dans la suite.

Causes de déchéance de l'habilitation.

Il s'agit d'examiner les causes pouvant entraîner la suspension de l'habilitation à exercer soit entièrement soit partiellement ou bien celles qui justifient la restriction de certaines clauses de cette habilitation[3].

Les causes de déchéance sont classées suivant leur degré d'importance en trois catégories.

Première catégorie : celle des raisons de déchéance totale :

1- folie constatée,
2- sommeil,
3- évanouissement,
4- ivresse,
5- contrainte.

---

[1] référence précédente, p. 334
[2] La législation islamique et son argumentation, T.4, p. 122-125 ; Fondements de la législation islamique, Abou Zahra, p. 334-335
[3] Fondements de la législation islamique, Ali Hasbou Allah, p. 397, Edition Maison des connaissances (4° édition), Egypte, 1391 H. / 1971

Chacune de ces situations entraîne la suspension de l'habilitation. Tout engagement verbal et tout contrat conclu dans ces différents cas sont considérés comme nuls. Cependant, l'habilitation essentielle est maintenue, car, comme on l'a déjà affirmé, son détenteur ne la perd jamais jusqu'à sa mort.

Cela dit, il y a lieu de noter aussi que les savants ont eu des opinions divergentes sur les deux dernières causes de déchéance.

D'abord: l'état d'ivresse qui est classé suivant deux cas.

1- L'ivresse permise légalement, lorsqu'elle est commise par nécessité, sous la contrainte ou par erreur. Dans ce cas, l'habilitation à exercer est suspendue ; les hommes de science islamique ont unanimes là-dessus[1].

2- L'ivresse illégale, par exemple celle qui fait suite à la consommation de vin volontairement et librement. Dans ce cas il y a deux avis :

- celui de la majorité qui considère cet état similaire à celui de pleine conscience, en matière d'habilitation. Cela veut dire qu'une personne, se trouvant dans un tel état d'ivresse, est pleinement responsable des contrats conclus et des activités accomplies en matière de vente, d'achat, de mariage, de divorce, de donation, etc... Ceci constitue en fait une mesure de sanction à l'encontre du mis en cause pour avoir choisi librement et volontairement de perdre conscience.
- l'autre avis est celui des Malékits ainsi que certains savants Hanifits comme Ibn Taymia et Ibn Elquayym Ceux-là considèrent que la personne en état d'ivresse, volontairement ou non, n'est pas responsable de ses actes accomplis dans un tel état.

Plus que cela, ils considèrent que les actions engagées par une personne en état d'ivresse, comme la conclusion de contrats, sont tous résiliés. La raison en cela est que la composante fondamentale de l'habilitation, à savoir la conscience, disparaît dans cet état et donc la responsabilité du mis en cause n'est pas engagée. D'autre part, la consommation de boissons alcoolisées est déjà sanctionnée par la législation islamique, par conséquent il n'y a pas lieu d'imposer une sanction supplémentaire pour l'état d'ivresse, même si celle-ci a eu lieu volontairement et librement[2].

D'autre part, en ce qui concerne la dernière cause de déchéance, à savoir: la contrainte, il y a une divergence dans les opinions suivant deux avis.

1- Avis des Hanifits.

---

[1] Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 331

[2] Législation islamique et son argumentation, T.4, p. 129 ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. **131-333

Pour ceux-là, la contrainte n'entraîne pas l'annulation de l'habilitation.

Autrement dit, la personne sous contrainte doit assumer ses engagements envers tout contrat non résiliable qu'elle aurait conclu, comme ceux du mariage, du divorce ou de reprise de mariage. Cet avis est fondé sur l'analogie de la contrainte avec la plaisanterie frivole, en raison d'un point commun avec cette dernière: celui de pouvoir choisir dans l'absolu même en absence de consentement. En effet dans un Hadith, rapporté par les auteurs des "Sunan" (les règles) et authentifié par El Hakim , le Prophète, sur lui salut et bénédiction, dit: "Trois choses sont prises au sérieux quand on les évoque sérieusement et sont prises également au sérieux quand elles sont considérées avec plaisanterie: le mariage, le divorce et la reprise "[1].

Par contre, la contrainte n'est pas prise en considération dans les contrats résiliables comme ceux de la vente, l'achat, la location, etc...

2- Avis de la majorité :

celle-ci stipule qu'en aucune manière il ne faut prendre en considération les paroles de la personne sous contrainte. En d'autres termes les contrats établis sous contrainte sont nuls.

Les raisons avancées pour justifier cet avis sont d'abord celles du Coran:

"**Quiconque a renié Allah après avoir cru... -sauf celui qui y a été contraint alors que son cœur demeure plein de la sérénité de la foi- mais ceux qui ouvrent délibérément leur cœur à la mécréance, ceux-là ont sur eux une colère d'Allah et ils ont un châtiment terrible**" (16 / 106);

Il y a ensuite celle du Hadith selon lequel le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a dit: "Aucun divorce et aucun affranchissement n'est pris en compte quand on est emmuré " [2] (raconté par Ahmed, Abou Daoud, Ibn Majà ; authentifié par El Hakim ; affaibli par Abou Hatim).

Bien entendu, l'avis le plus plausible, est bien celui de la majorité, dans la mesure où, comme on l'a déjà signalé au début de cette étude, lconsentement est une condessentielle en Islam pour conclure un contrat. Or la personne contrainte de signer un tel contrat est par définition entraînée malgré elle de le faire.

Un autre argument, dans ce sens, peut être obtenu dans le Hadith, rapporté par Aïcha, Puisse Dieu l'agréer, selon lequel le Prophète, sur lui salut et

1 Moyens d'atteindre l'objectif visé : p. 188, idem ; L'exaucement des vœux (Nayl El Awtar), Chawkani, T.7, p. 20, Edition Maison de la Génération, 1973

2 L'exaucement des vœux (Nayl El Awtar), chawkani, T.7, p. 21-22, idem

bénédiction, a dit : « la plume est soulevée en faveur de trois sortes de gens [c'est-à-dire ne sont pas tenus comme responsables] : Le dormeur jusqu'à son réveil, l'enfant jusqu'à ce qu'il grandisse et le fou jusqu'à ce qu'il revienne à la raison ou reprenne conscience » [1] ; (raconté par Ahmed, les auteurs des "sunan" à l'exception de Tirmidhi et authentifié par EL Hakem).

Deuxième catégorie : celle des raisons de déchéance partielle :

1- Handicap mental (A'tahou) :

Il s'agit d'un cas pathologique caractérisé par un retard mental et une faiblesse d'esprit, loin d'atteindre l'état de folie. [2].

On compte en fait deux sortes d'handicap mental : celui qui est accompagné d'une incapacité de discernement (ce cas est semblable à la folie) et celui qui, au contraire, n'affecte pas cette faculté (c'est ce cas qui est concerné par nos propos[3]

2- L'inattention :

Il s'agit également d'une sorte d'handicap dans le discernement. L'inattentif peut être défini comme étant celui qui se fait piéger facilement en raison de sa naïveté et de sa crédulité. C'est pourquoi l'inattentif est souvent dans l'embarras à cause de son propre comportement[4]

3- La sottise :

Son contraire est le droit chemin. Il s'agit de l'état d'une personne frivole pouvant être amenée à accomplir des actes maladroits et réprimés par la loi, bien qu'en réalité, elle est consciente de ses actes. Le sot, par conséquent, est doué de raison mais il n'est pas sur le droit chemin. En fait, le sot considéré ici, est celui qui est enclin au gaspillage .et incapable de prendre soin de ses biens [en général][5].

Le comportement du sot est, sur le plan législatif, analogue à celui d'un enfant apte à discerner. L'un et l'autre sont par conséquent tenus comme responsables de leurs actes, en signant des contrats, à la condition que ces derniers leur soient réellement bénéfiques. Dans le cas contraire, si de tels contrats s'avèrent nuisibles à leur égard, ils sont annulés d'office. Si les chances de gain et de perte, dans un contrat, sont identiques, c'est au tuteur de prendre la responsabilité à leur place.

Divergences des hommes de sciences islamiques sur l'exclusion du sot

---

1 Moyens d'atteindre l'objectif visé, p. 190, idem
2 Dictionnaire "Wassit", T.2, p. 583, mot "ataha"
3- Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 318, idem
4 Législation islamique et son argumentation, T.4, p. 131-132, idem
5 référence précédente, p. 129-130 ; Fondements de la législation islamique, Abou Zahra, p. 342

de toute prise de décision. Il y a, en cela, deux avis.

1- avis de la majorité.

La majorité considère qu'il est nécessaire, de ne pas imputer de décisions réfléchies au sot, quelque soit l'âge où il a contracté la sottise : que ce soit celui de la puberté après avoir été sain pendant l'enfance ou celui de la raison après qu'il ait été doué de toute son aptitude et de ses facultés mentales. Cet avis est fondé sur les raisons suivantes :

Un) Allah a dit :

« **Et ne confiez pas aux incapables vos biens dont Allah a fait votre subsistance. Mais prélevez–en, pour eux, nourriture et vêtement ; et parlez-leur convenablement. Et éprouvez (la capacité) des orphelins jusqu'à ce qu'ils atteignent (l'aptitude) au mariage ; et si vous ressentez en eux une bonne conduite, remettez-leur leurs biens** » (4/5,6).

Dans le premier verset du texte coranique ci-dessus, Allah a interdit de remettre aux sots leurs biens pour les empêcher d'en disposer à leur guise; Allah a plutôt ordonné de dépenser, pour eux, de leurs propres biens. Dans le deuxième verset, ci-dessus, Allah a ordonné de restituer aux orphelins leurs biens à condition qu'ils aient atteint l'âge de mariage et soient dotés d'une certaine maturité.

Allah a dit aussi dans le verset relatif aux dettes:

« si le débiteur est gaspilleur ou faible ou incapable de dicter lui-même, que son représentant dicte alors en toute justice » (2/282).

Dans ce verset Allah Le Très-Haut, confie le sort du sot et du faible aux soins de leurs représentants.

2- avis d'Abou-Hanifa et des adeptes de la doctrine de l'Apparence.

Ceux-là, considèrent qu'il n'est pas normal d'exclure le sot ou quelqu'un d'autre – quand ils sont sains d'esprit - de la prise d'initiatives et de les priver ainsi de leurs libertés individuelles. Pour Abou Hanifa, on doit restituer à l'enfant ses biens une fois qu'il aura atteint l'âge de puberté et qu'il soit sain d'esprit. Par contre si, à cet âge, il devient un sot, on ne lui remettra pas ses biens, mais on attendra qu'il atteigne l'âge de 25 ans. A ce moment là, on lui remettra ses biens quelque soit son état: qu'il soit sot ou normal.

L'argument avancé par ces écoles, est le suivant: l'exclusion du sot, d'un âge avancé, de toute décision propre en raison de sa sottise est une infraction à sa liberté individuelle et à sa dignité humaine. De plus le sot peut recouvrir effectivement son aptitude et même dans le cas contraire on devrait faire des supputations sur l'âge admissible de ce recouvrement. C'est pour

cette raison que les adeptes de ces écoles ont estimé l'âge en question à 25 ans. Par suite, toute personne, même si elle ne recouvre pas effectivement ses aptitudes au de là de cet âge, doit bénéficier d'une levée d'inhibition de disposer de ses biens[1].

Troisième catégorie: amendement de certaines clauses de l'habilitation.

1- *La dette* : c'est ce qui peut affecter les biens d'une personne.

L'endetté: est une personne dont la dette peut affecter ses biens. On en distingue deux cas:

Premier cas : celui d'une personne endettée avant qu'elle ne soit déclarée en faillite par un jugement d'homologation. Dans cette situation, la personne en question est habilitée à entreprendre toute activité (commerciale ou financière), y compris la conclusion de contrats, à l'exception des actions bénévoles comme celles de la donation, la charité ou l'affranchissement, etc...

Cependant, dans le cas où il effectue l'une de ces actions, ses créanciers ont le droit de faire opposition et d'annuler de telles actions.

Deuxième cas : celui de l'endetté en situation de déclaration en faillite. Dans cette situation, il n'a pas le droit de disposer de ses biens avant le règlement de ses dettes, sauf si ses créanciers l'y autorisent. Autrement dit il n'est plus habilité à vendre, acheter ou faire une donation que si ses créanciers le veulent bien[2]

2- *Cas d'agonie*.

Il s'agit de l'état d'un malade grave dont la mort est plus probable que son rétablissement, ensuite ce malade meurt soit en succombant à sa maladie soit pour une autre cause. C'est le cas, par exemple, d'une personne, atteinte de la fièvre typhoïde ou de la tuberculose, qui meurt subitement avant de se relever de sa maladie, d'une autre cause : soit par brûlure, soit par noyade ou encore suite à un accident de voiture.

Dans cette situation, les initiatives que peut prendre le malade n'ont d'autres limitations que celles des droits de ses créanciers et des héritiers légitimes. En dehors de ces cas, il est habilité à engager toute action (vente, achat...), pourvu que celle–ci ne lui soit pas nuisible et ne se fasse pas dans la complaisance.

Signalons que certaines cas se traitent de manière analogue à celle du

---

1 Législation islamique et son argumentation, T.4, p. 130-131, idem ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 323-329, idem

2 voir : "le nécessaire en législation islamique chez les gens de Médine, selon Malik", Ibn Abd El Bar, p. 420-421, 2° Ed., Maison des Livres Scientifiques, Beyrouth, 1413 H./ 1992

malade agonisant, en matière d'habilitation. Il s'agit des situations : de la personne qui court le risque de mourir comme le combattant au front, celles du condamné à mort et du prisonnier dont on pense qu'il a de fortes chances d'être exécuté[1].

Finalement, on voit que les cas de l'état agonisant et de l'endettement n'annulent pas entièrement l'habilitation mais la réduisent seulement.

Voilà donc ce qui est de la première condition du contractant. Nous passons maintenant à l'étude de la deuxième, celle de la "Wylaya".

Deuxièmement : Compétence de pleine autorité (Wylaya)

Le sens littéral du terme "wylaya" englobe à la fois : les proches, le commandement et le pouvoir. Il s'agit donc, d'une compétence de pleine autorité, y compris l'autorité sur les proches. Le "waly", [un dérivé du terme précédant] désigne toute personne en charge d'une action quelconque[2].

En législation islamique, le terme "wylaya" désigne une certaine autorité légale que l'on a sur des ou sur des biens ; cela impen particulier une responsabilité à assumer devant la loi et donne un plein pouvoir de gérer ou diriger ce qui se trouve sous cette autorité[3].

Les différentes sortes de compétence de pleine autorité :

Il y en a deux, sur le plan légal :

a) La pleine autorité sur soi (ou liberté individuelle)

Il s'agit de la qualité d'une personne de disposer librement d'elle-même et de ses biens.

Comme on l'a déjà vu, cette personne doit être pubère et guidée sur le droit chemin.

Sous ces conditions et conformément à ce droit élémentaire, l'homme a toute la latitude de disposer librement de lui–même et de ses biens, pourvu que sa liberté ne touche pas à celle des autres. Ceci, en raison d'un principe général en Islam, selon lequel : il faut s'interdire de faire tort à autrui ou de le faire à soi même.

b) La pleine autorité sur autrui.

Il s'agit d'une compétence de pleine autorité que l'on a sur une autre

---

1 "Les règles issues des principes du Fiqh", Ibn Juzai, p. 276, Ed. Maisons de la Pensée (El Fikr), Beyrouth (sans date) ; Les fondements de la législation islamique, p. 398, idem

2 Dictionnaire El Wassit, T.2, p. 1057-1058. (mot : wala)

3 Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 334

personne que soi–même. On en compte deux formes :

Première forme: compétence de droit naturel et inné, comme celle de l'autorité parentale sur les enfants ou celle du grand-père en l'absence du père selon certains hommes de science islamique.

Deuxième forme: compétence de substitution. Il s'agit d'une forme où le tuteur est par exemple : le conseiller, le mandataire ou l'Imam [1].

Objectifs visés par la compétence de substitution

On en distingue deux sortes :

1- *les personnes* : il s'agit dans ce cas de prendre en charge des nécessiteux, inaptes à subvenir à certains de leurs besoins comme ceux de : l'enseignement, l'éducation, le mariage, la santé, etc...

   Le devoir de cette prise en charge revient d'abord aux membres de la famille de la personne inapte ; le plus compétent d'entre eux étant le plus proche. A titre d'exemple, une personne en état de folie est prise en charge par ses enfants en premier lieu ; viennent ensuite ses frères en seconde position, puis ses parents, ses frères, ses oncles et ainsi de suite [2].

2- *les biens* : il s'agit de prendre en charge les biens d'une personne, par exemple en concluant ou en annulant des contrats en son nom et dans son intérêt.

La pleine autorité revient, dans ce cas, d'abord au père ou son délégué puis au grand-père ou son délégué puis à l'Imam ou son délégué et ainsi de suite, selon la classification de l'école Hanafite.

Les Malékits, quant à eux, considèrent plutôt que la pleine autorité revient d'abord au père, puis à son délégué, puis au délégué du délégué, et ainsi de suite de manière successive jusqu'au dernier des délégués. Ce n'est qu'après l'épuisement de ces derniers qu'intervient le rôle de l'autorité administrative ou judiciaire compétente [3]

Enfin pour les Chafiits, la pleine autorité revient d'abord au père, puis au grand-père, ensuite au délégué de l'un ou l'autre indifféremment [4].

Sur qui porte la pleine autorité ?

Elle porte sur les personnes qui ont été privées de l'habilitation entière d'exercer, à savoir, comme on l'a déjà précisé : l'enfant, le fou, l'handicapé

1 référence précédente, p. 335
2 La législation islamique et son argumentation, T.4, p. 141
3 "Les plus courts chemins...", Ahmed Dardin, p.131, Ed. Maison de la Pensée (El Fikr) (sans date) ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 336-337
4 L'introduction,... , idem

mental, l'inattentif et le sot.

Si l'enfant, à l'âge de puberté, devient : fou, handicapé mental, inattentif ou sot, dans ce cas il garde le même tuteur qu'il avait avant cet âge. Par contre si, après ce dernier, il est sain d'esprit et jouit de toutes ses aptitudes, puis chute dans un état de folie ou subit un handicap mental ou encore devient sot, alors dans ces conditions, l'autorité de tutelle exercée sur lui n'est autre que celle de l'Imam ou de son délégué. Ce dernier point de vue fait l'unanimité des quatre écoles, car la seule autorité apte à destituer une personne adulte de ses droits est bien le gouverneur [l'Imam], par le biais d'une décision [judiciaire] [1].

Qualités de l'autorité compétente ou du tuteur

L'autorité compétente doit vérifier les conditions suivantes :

- Etre doté de l'habilitation à exercer. Par conséquent : il faut avoir atteint l'âge de puberté, être sain d'esprit et guidé sur le droit chemin.
- Etre de même confession que la personne prise en charge. Il n'y a pas, en effet de pleine autorité d'un non musulman sur un musulman et vice versa.
- Etre juste et droit, c'est à dire: être de bonnes mœurs et ne pas s'approcher des grands péchés, observer convenablement les principes de l'Islam et avoir le sens de l'honneur : être en un mot un homme de foi.
- Avoir la capacité d'exercer et être un homme de confiance sur qui on peut compter pour agir dans l'intérêt de la personne prise en charge par ses soins. Par suite il est formellement interdit au tuteur d'engager des actions contraires aux intérêts de la personne sous sa protection, que ce soit dans les ventes, les achats ou autres [2].

Troisièmement: le mandatement

Comme on l'a déjà signalé, il s'agit d'une forme de compétence de pleine autorité.

Littéralement: le terme "wakala" (mandatement ou procuration) est l'action de confier quelque chose à quelqu'un d'autre et de le mandater pour la prendre en charge [3]

En terminologie des hommes de science islamique, ce terme désigne une procuration accordée par une personne à une autre pour engager, à sa place

---

1 la législation islamique et son argumentation, T.4, p.144, idem

2 la législation islamique et son argumentation, T.4, p.147-148, idem ; Introduction ..., p. 337-338

3 dictionnaire "El Wassit" : T-2, p.1054 (mot : wakala)

et pendant qu'il est vivant, une action légale en elle-même et pouvant faire l'objet de délégation[1]

Le mandatement (*ou la procuration*) : est un contrat comme les autres, entre le mandant et le mandataire. Par suite, il y a nécessité d'appliquer la règle de la demande-approbation.

Conditions du mandatement

a) Le mandant :

Il doit être le vrai propriétaire de l'objet délégué. Par conséquent, un mandatement n'est légal que s'il émane d'une personne dotée effectivement de l'habilitation entière d'exercer et de la compétence de pleine autorité.

Il est également légal s'il émane d'une personne dont l'habilitation d'exercer est réduite, comme l'enfant capable de discernement ou le sot. Le mandatement, dans ce ca, est en effet analogue à l'autorisation accordée à cette personne, sous les mêmes conditions, de prendre certaines initiatives déjà signalées comme l'acception des dons.

Ce dernier point est en fait l'avis de l'école Hanafite. La majorité des hommes de science islamique n'accorde pas le pouvoir de mandatement à la personne dont l'habilitation à exercer est réduite, en raison de son manque de pleine autorité sur elle-même[2].

b) Le mandataire.

Celui-ci ne doit pas être frappé d'interdiction d'engager des actions sur l'objet pour lequel il est mandaté [3]. Par suite il n'est pas juste de mandater une personne privée de l'habilitation d'exercer. Chez les Imams Malik et Chafii, la femme n'a pas le droit d'être mandatée pour conclure un mariage dans la mesure où elle n'a pas déjà le droit de le faire pour elle-même, c'est à dire qu'elle ne peut pas conclure en son nom son propre mariage. Ce dernier point est en effet bien mentionné dans le livre du mariage, au chapitre consacré à la compétence de pleine autorité[4].

c) Le mandat ou l'objet de la procuration.

Celui-ci doit convenir sur le plan légal, comme c'est le cas dans les contrats de vente, d'achat, de mariage, de divorce etc... Le mandatement n'est

1 Législation islamique et son argumentation, T.4, p.150, idem

2 Législation islamique et son argumentation, T.4, p.113, idem

3 Le commencement de l'appliqué, Ibn Rochd, T.2, p.244, Ed. Maison de la Pensée (El Fikr), 1415 H./ 1995

4 Le commencement de l'appliqué, référence précédante

pas licite dans les actes de foi exprimés par des pratiques corporelles, comme dans l'office de prière, les ablutions ou le jeûne. Par contre il est bien autorisé dans les actes de foi faisant l'objet d'une dépense financière, comme : l'aumône légale, le pèlerinage et la charité.

Selon les Imams Malik et Chafii, le mandatement est permis pour se faire remplacer dans un conflit ou bien pour apporter une confirmation ou une infirmation.

Egalement, selon l'Imam Malik, il est licite de mandater quelqu'un pour purger à sa place une peine infligée par la loi du talion[1]

Ceci dit, il faut noter que le concept de mandatement nécessite à lui seul une étude entière. Aussi nous nous limitons à ce qui vient être dit.

Le contrat de l'intrus ("*foudhili*").

- **Littéralement** "foudhili" signifie celui qui pratique "El foudhoul", c'est à dire quelqu'un qui s'introduit quelque part sans avoir qualité pour y être admis ou tout simplement celui qui s'occupe de ce qui ne le regarde pas[2]
- **En terminologie** des hommes de Science Islamique, ce terme désigne toute personne qui se présente à la place d'une autre alors qu'elle n'a pas la compétence de pleineautorité à le faire. C'est le cas, paexemple, d'un individu qui vend, achète ou conclut un mariage, à la place d'un autre, sans avoir pour autant la compétence requise[3]

Les savants, en fait, ne sont pas tous d'accord sur la validité d'un contrat conclu par un intrus. Il y a en cela deux avis.

Premier avis : Celui des Malékits et des Hanifits.

Pour ceux-ci, le contrat conclu par l'intrus est juste mais sa signature demeure tributaire de l'accord de la personne ayant l'habilitation complète en la matière. Ils avancent pour cela, l'argument du Hadith raconté par Aroua Elbariri et rapporté par Boukhari, Ahmed et Daoud. Dans ce Hadith, le Prophète, sur lui salut et bénédiction, remit à Aroua un dinar pour lui acheter un mouton. Aroua en a acheté deux et a vendu l'un d'entre eux, également à un dinar. Par suite, il est revenu au Prophète avec un mouton et un dinar. Le Prophète a agréé cela et prié Dieu de bénir la vente [effectuée par Aroua][4].

Les écoles précédantes ont argué de ce Hadith pour affirmer qu'Aroua n'a pas été mandaté de vendre le deuxième mouton qui, une fois acheté, est

1 Le commencement de l'appliqué, idem ; les lois du Fikh, p. 280-281
2 Dictionnaire El Wassit, T.2, p. 693, mot : "Fadhl"
3 Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 348
4 L'exaucement des vœux, T.6, p. 5, Ed. Maison de la Génération (El Jil), 1973

devenu la propriété du Prophète, sur lui salut et bénédiction. Malgré cela, le Prophète a bien agréé la vente.

Deuxième avis : Celui des Hanifites, des Chafiites et des adeptes de l'école de l'Apparence.

Pour ces écoles, l'intrusion dans la conclusion des contrats est absolument illégale, puisque l'intrus n'en a pas la compétence et n'est pas mandaté pour le faire. En effet le contractant doit avoir, comme on l'a déjà signalé, une habilitation entière et une compétence de pleine autorité ou du moins une procuration légale.

Ces écoles fondent leur argumentation également sur un Hadith raconté par Amr Ibn Chouaib. Dans ce Hadith, le Prophète sur lui salut et bénédiction a dit : "il n'est pas juste de prêter et vendre [à la fois le même objet], ni d'imposer deux conditions [contradictoires] dans une [même] vente, ni [de promettre] un profit sans garantie ou de vendre ce qui n'est pas en ta possession"; (rapporté par les auteurs des Sunans, authentifié par Tirmidhi, Ibn Khouzaima et El Hakem)[1].

Ces mêmes écoles ont rejeté l'argumentation avancée dans le premier avis, à savoir le Hadith raconté par Aroua, en précisant que dans un tel Hadith, le Prophète sur lui salut et bénédiction a en fait muni Aroua d'une procuration globale. Par suite, il n'y a rien dans ce Hadith, qui justifie l'intrusion dans les ventes[2].

Conditions de légalité du contrat de l'intrus.

Ceux qui tolèrent ce genre de contrat, imposent les conditions suivantes à sa validité.

D'abord l'autorisation d'établir le contrat par la personne ès qualités, c'est à dire celle qui en a la compétence de pleine autorité et l'habilitation entière.

Cette autorisation doit être établie du vivant des trois parties concernées: l'intrus, l'autre partie contractante et la personne victime de l'intrusion. Si l'une de ces parties est déclarée décédée avant l'établissement de l'autorisation, le contrat est nul.

L'autorisation doit être, également, établie durant l'existence de l'objet du contrat S'il arrive, par exemple, que la marchandise devienne périmée ou que la mariée soit décédée avant même que l'autorisation de conclure le contrat soit

---

1 Moyens d'atteindre l'objectif visé, p.140

2 voir : "le commencement de l'appliqué", T.2, p.134-139 ; la législation islamique et son argumentation, T.4, p.167-169

accordée, ce dernier est déclaré nul[1].

Incidence de l'autorisation des contrats établis par intrusion.

Le contrat établi de la sorte et ayant été autorisé par la personne ès qualités, est exécutable à partir de la date fixant son commencement ; cela est valable à condition que le contrat ne puisse pas être ajourné pour une raison ou une autre. Il s'agit là en fait de contrats relatifs aux échanges financiers, comme ceux des ventes et des locations. Par contre, s'il s'agit de contrats pouvant être ajournés, comme ceux de la prise en charge, du transfert de créance ou du divorce, dans ce cas, l'autorisation n'a pas d'effet rétroactif sur le contrat, puisque ce dernier prend effet uniquement à partir du moment où cette autorisation est accordée[2].

Troisième fondement: L'objet du contrat

Un) Définition : l'objet du contrat est sur quoi porte le contrat. Il y en a deux sortes.

1- Les entités physiques : celles-ci sont :

- soit *d'ordre financier*, comme dans les ventes, par exemple, où l'objet du contrat pourrait être une maison, une voiture ou même un livre.
- soit *d'ordre non financier*, comme dans le mariage où l'objet du contrat est la femme à marier.

2- Les prestations ou les utilités: l'objet du contrat, dans ce cas, est une certaine utilité ou un service rendu . Par exemple : dans la location et les honoraires, l'objet du contrat consiste, respectivement, en : les avantages d'une maison et les services rendus par une voiture louée[3], etc,...

b) Les conditions de l'objet du contrat.

Toute chose ne peut pas faire l'objet d'un contrat. Il existe en effet certaines conditions, en législation islamique, à vérifier par les entités physiques et les utilités du contrat. Ces conditions sont décrites différemment par les hommes de science islamiqueet se présentent comme suit.

1 La législation islamique et son argumentation, T.4, p.169-170 ; introduction à l'étude de la législation islamique, p. 351-352

2 Législation islamique et son argumentation, T.4, p.170-171 ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 350-351

3 La législation islamique et son argumentation, T.4,p.172 ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 307

Première condition

L'objet du contrat doit être légal. Il existe, en effet, des entités physiques et bien d'autres choses que la législation islamique a formellement interdites et ne peuvent donc faire l'objet de contrat. A titre d'exemple, les contrats de vente ne doivent pas concerner: les boissons alcoolisées, la chair de porc, la bête morte [sans égorgement] et les idoles. Egalement les contrats de mariage ne doivent pas porter sur : la mère, la sœur et la belle-mère. On peut évoquer aussi, parmi les objectifs défendus dans les contrats: le recrutement de mercenaires pour abattre une personne protégée par la loi ou pour lui causer de graves ennuis ; ou bien la conclusion d'un contrat dans le but de commettre l'adultère. Tous ces cas ne peuvent en aucune manière faire l'objet de contrat.

Il peut arriver aussi qu'une chose ne puisse faire l'objet de contrat pour une raison d'incompatibilité. C'est le cas, par exemple, d'un cautionnement par le biais des légumes ou de certaines denrées alimentaires qui peuvent se dégrader d'un moment à l'autre[1].

Deuxième condition

L'objet du contrat doit réellement exister au moment de la conclusion de ce contrat. Sinon, ce dernier est considéré comme nul. Ainsi il n'est pas légal de conclure un accord sur la location d'une maison qui n'est pas encore construite ou bien de contracter un mariage avec une personne qui n'est pas encore née.

C'est bien cela la règle générale, mais il y a quelques exceptions. En effet, la législation permet, dans certains cas, d'établir des contrats sans que cette condition soit vérifiée.

Il en est ainsi dans : les ventes à terme, le contrat salarial, l'irrigation et la fabrication industrielle. Les textes législatifs autorisent un certain nombre de ces contrats. Une partie de ces derniers fait même l'unanimité des écoles [2], vu que leur utilité est incontestable pour la société et que leur interdiction est réellement néfaste.

Une autre exception à la condition précédente est la vente des fruits pendant qu'ils seraient portés dans les champs et une fois que leur consommation parait convenable[3].

Noter qu'en cela il y a, entre les savants, une divergence relative à la gamme des contrats permis : certains d'entre eux sont assez larges, d'autres moins[73].

---

1 La législation islamique et son argumentation, T.4, p. 177-178 ; Introduction à l'étude de la législation islamique, p. 307-308

2 voir par exemple : L'exaucement des vœux, T.5, p. 342 et suivantes, T.6, p. 7-37

3 référence précédente, T.5, p. 275-280

Par ailleurs, il faut souligner que l'interdiction du contrat, dont l'objet est absent ou inexistant au moment de la conclusion de ce contrat, est motivée par le fait que ce genre de procédé risque d'être mêlé à l'illusoire, propre aux ventes fictives. Autrement dit, cette interdiction ne porte pas réellement sur l’absence de l'objet, mais sur son caractère illusoire. C'est pourquoi certaines écoles, comme celle des Hanbalits, pensent qu'il n'y a pas lieu d'imposer la deuxième condition, mais qu’il faudrait plutôt exiger, dans le cas d’un vendeur par exemple, qu’il soit capable de livrer la marchandise au moment convenu et peu importe que cette dernière existe ou non au moment de la conclusion du contrat. En effet l’absence ou la présence de cette marchandise, ne compte pas si d’habitude elle est livrable à une certaine période bien déterminée.

C'est pour cetteraison que, finalement, les cas déjà éés, à savoir : la vente à terme, la rémunération salariale, l'irrigation et la fabrication industrielle ne sont pas considérés comme étant réellement des exceptions à la règle, mais plutôt des choses bien permises puisqu'elles n'ont rien à voir, généralement parlant, avec les contrats de vente fictive[1].

Troisième condition

L'objet du contrat doit être précisé et bien connu des parties contractantes. Cela peut se faire soit de visu, soit par une description détaillée de des caractéristiques de cet objet telles que : son genre, son espèce, sa quantité ... et tout autre qualité qui peut aider à l'identifier. Bien entendu, on se pardonne les petits détails oubliés qui, généralement, n'entraînent aucun différend entre les parties contractantes.

Notons que les contrats sont classés en deux parties par rapport à cette condition : il s’agit des contrats d'échange et des contrats de générosité.

Les hommes de science islamique ont imposé la troisième condition uniquement pour la première de ces deux parties. C'est pour cette raison que les Malékits, par exemple, n’exigent pas cette condition pour: la charité, la donation et les legs fixés, car l'absence de cette condition dans ces cas ne suscite ni différend ni aucune dispute.

Ils sont également tolérants, par rapport à cette condition, en matière de dot [Mahr], dans la mesure où il n’y aurait pas trop d'illusion à se faire quant aux apports proposés par le prétendant. Par exemple, il est permis à ce dernier de s’acquitter de la dot par son engagement ferme de meubler la maison de la mariée sans préciser la nature des meubles ni leur valeur [2]. Ils précisent aussi

[1] voir : Introduction à l'étude de la législation islamique, p 309 ; La législation islamique et son argumentation, T.4, p. 174-176

[2] Les lois du Fiqh, p. 174

qu'il est loisible de faire don d'un chameau égaré ou même d'un objet inconnu, par exemple en s'engageant de faire don d'une certaine montre sans préciser sa marque[1].

Quatrième condition

On doit être en mesure de livrer l'objet du contrat. Dans le cas contraire ce contrat est déclaré nul, comme dans [l'achat] d'une bête égarée ou d'une voiture volée, même si l'endroit où se trouve cette dernière est bien connu.

Il y a unanimité des hommes de science islamique pour exiger cette condition dans les contrats d'échange financiers. Par contre, dans les contrats de générosité, les Malékits surtout ne l'imposent pas, de la même façon qu'ils n'exigent pas dans ce type de contrat de lever le voile sur l'inconnu, comme on l'a déjà évoqué ci-dessuis[2].

CONCLUSION

Nous avons pu, grâce à l'Aide de Dieu et Son Immense Générosité, décrire brièvement, dans cette modeste étude, la théorie du contrat en législation islamique.

Le contrat, en tant que relation légale entre la demande et l'approbation, a des incidences sur son objet et se compose de trois piliers fondamentaux ou, si l'on préfère, trois éléments essentiels qui sont :

1- la formulation du contrat
2- les deux parties contractantes
3- l'objet du contrat

Chacun de ces piliers est accompagné, comme on l'a déjà vu, de conditions particulières :

- **la formulation** : est la manière d'exprimer la demande et l'approbation. Elle peut être : verbale, sous forme d'un acte, suivant un signe bien clair, par écrit ou par le biais d'un silence significatif permettant de percevoir, le non dit. Cette formulation doit vérifier, pour être légale, les conditions suivantes : précision dans les objectifs, compatibilité de la demande et l'approbation, connexion de ces deux éléments pendant la réunion du négoce

- **le contractant** -ou si l'on préfère les deux parties contractantes- constitue le deuxième pilier du contrat. Les parties contractantes doivent vérifier la condition de compétence de pleine autorité ou

[1] référence précédente, p. 315 ; La législation islamique et son argumentation, T.4, p. 180

[2] Les lois du Fiqh, p.351 ; La législation islamique et son argumentation, T.4, p. 178-179 ; Introduction..., p. 311

celle du mandatement qui, par ailleurs, ne sont valables que pour les personnes dotées de l'habilitation entière d'exercer. Celle-ci est, d'autre part, considérée comme légale à condition que la personne en question soit assez mûre, jouisse de toutes ses facultés mentales et soit guidée sur le droit chemin. De plus, au moment de la signature du contrat, cette personne doit être entièrement libre et aucune contrainte ne devrait s'exercer sur elle.

- **l'objet du contrat**: comprend les entités physiques et les utilités. Les clauses le concernant dépendent de la nature du contrat et diffèrent entre elles selon qu'il s'agit de : la vente, la location, les rémunérations salariales, l'association , l'actionnariat, le mariage, la donation, la charité ou les legs, etc...

L'objet du contrat doit vérifier certaines conditions comme celles : d'être compatible avec le contrat, exister au moment du contrat. Il doit être aussi précisé et connu des parties contractantes, soit de visu soit par une description détaillée de ses caractéristiques en indiquant par exemple: son espèce, sa qualité, sa quantité,... Il doit être également livrable sans difficultés majeures.

En définitive, on voit que la théorie du contrat, en législation islamique, est une théorie globale, recouvrant tous les détails possibles. Elle est caractérisée par sa précision, son objectivité, sa souplesse et sa richesse qui font d'elle une théorie universelle, valable en tout temps et en tout lieu jusqu'à la fin des temps.

"**Gloire à ton Seigneur, le Seigneur de la Puissance. Il est au-dessus de ce qu'ils décrivent**(37 / 180).

(Louange à Allah, Seigneur des Univers)

Références bibliographiques

Premièrement : le saint Coran

1- Mushaf Al-Madinah An-Nabawiyyah (en français) complexe Roi Fahd pour l'impression du Noble Coran

Deuxièmement : Livres du Hadith (en arabe)

1- L'exaucement des vœux ("Nayl El Awtar"), Chawkani, Edition : Maison de la Génération (El Jil), Liban, 1973.

2- Couronne Rassemblant les Fondements, Manssour Ali Nacef, Edition : Maison de la Pensée (El Fikr), 1401 H./ 1981

3- Moyens d'atteindre l'objectif visé,Hafidh Ibn Hadjar El Askallani, Ed. : Maison de la Pensée (El Fikr), 1415 H./1995

Troisièmement : Livres de la législation islamique et ses fondements

1- La législation islamique et son argumentation, Wahbat Zajili, 3° édition, Maison de la Pensée (El Fikr), Damas, 1409 H./ 1989.

2- Introduction à l'étude de la législation islamique, Abdelkrim Zidane, 5° Edition, Fondation du Message (la Rissala), 1396 H./ 1976.

3- Le nécessaire en législation islamique chez les gens de Médine selon Malik. Hafid Ibn Abdelbar, 2° Edition, Maison des Livres Islamiques, Beyrouth, 1413 H./ 1992.

4- Le commencement de l'appliqué et la fin du rassasié, Ibn Rochd le neveu, Edition Maison de la Pensée (El Fikr), Beyrouth, 1415 H./ 1995.

5- Le Donneur de Suffisance, Ibn Koudama, Edition Bibliothèque Moderne de Ryadh (sans date).

6- Les lois du Fikh, Ibn Jouzay, Edition Maison de la Pensée (El Fikr), Beyrouth, sans date.

7- Les plus courts chemins vers la doctrine de Malik, Dardir, Edition Maison de la Pensée (El Fikr) (sans date).

8- Législation Sunnite, Sayed Sabik, Ed.: Maison du Livre Arabe, Beyrouth, 1405 H./ 1985.

9- Les fondements du Fiqh, Mohamed Abou Zahra, Ed. Maison du Livre Arabe (sans date).

10- Les fondements de la législation islamique, Ali Hassballah, 5° Edition, Maison des Connaissances (El Maarif), Egypte, 1396 H./ 1976.

11- Interprétation de la concision des matières, Karafi, 1ère Ed., Maison de la Pensée (El Fikr), Beyrouth, 1393 H./ 1973

Quatrièmement : les Dictionnaires (en arabe).

1- La Couronne du Marié faite des perles d'El Quamous (Le Dictionnaire), Murtada Zubaïdi, Edition Maison de la Pensée (El Fikr), 1414 H./ 1994.

2- Classification du dictionnaire enveloppant, Tahar Ahmed Zaoui, 3° Edition Maison de la Pensée (El Fikr).

3- Dictionnaire El Wassit (Le Médian), Fondation de la Langue Arabe, 2° Ed.: Maison des Connaissances (El Maarif), Egypte, 1972.

VENTE A TERME ET VENTE INDUSTRIELLE

Par : Dr MOHAMED EL HABIB

1. VENTE A TERME (ASSALAM)

Assalam[1] (vente à terme) est le contrat de vente d'une marchandise livrable ultérieurement contre un prix payable immédiatement. Il est l'opposé de la vente à crédit où la marchandise est, dans ce cas, livrée sur-le-champ contre son paiement plus tard. Le contrat dans ces deux formes de vente comporte, quelque part, une dette dont on doit s'acquitte: il s'agit de la marchandise dans la vente à terme et du prix à payer dans la vente à crédit. Par suite, ces formes sont concernées toutes les deux à la fois par le verset coranique suivant, qui recommande de notifier par écrit les dettes contractées:

"**Ô les croyants ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la en écrit**" (2 / 282).

Abdallah, le fils d'Abbas, que Dieu les agrée tous les deux, a bien dit : "j'atteste que les dettes à échéance déterminée, garanties [par un contrat], sont autorisées par Allah et stipulées dans ce verset"[2].

Les hommes de science islamique définissent "*Assalam*" comme étant l'achat avec un délai de livraison d'une marchandise identifiée dans le contrat contre un prix remis au moment de la conclusion de ce contrat[3].

La vente à terme est employée dans les biens formels, identifiables par des caractéristiques bien déterminées comme : le blé, les fruits, le papier, le fer, le plomb, le cuivre, les médicaments et toutes sortes de produits industriels.

Elle n'est pas permise dans les valeurs d'échange qui sont changeantes et aléatoires, car dans ce domaine "*Assalam*" s'apparente à la vente fictive et à la vente de l'inconnu.

A titre d'exemple, ce type de vente est utilisé dans l'achat de produits agricoles directement de l'agriculteur. Plus précisément, un agriculteur peut vendre durant la période des semailles, par exemple, dix quintaux de blé livrables lors de la période des récoltes pendant la saison estivale et payables d'avance au moment du contrat de vente.

Dans ce sens, le fils d'Abbas, Puisse Allah les agréer tous les deux,

---

1 Assalam (vente à terme) est un mot de la langue du Hidjaz, contre celui de Assalaf dans la langue des Irakiens.

2 La Somme, Interprétation d'El Muhadheb, T.13, p. 96

3 Référence précédente, T.13, p. 94

raconte que :

"En se rendant à Médine, le Prophète sur lui salut et bénédiction, a remarqué que ses habitants faisaient des achats contre des dattes livrables dans un délai de deux, voire trois ans. Il dit alors : ne vendez à terme une marchandise qu'avec une mesure déterminée, un poids déterminé et une échéance déterminée"[1].

La vente à terme est également employée dans le commerce en général, de la façon suivante: un homme d'affaires touche le prix d'une certaine marchandise, commandée selon des critères précis, puis s'adresse à des marchés spécifiques où cette marchandise est habituellement disponible et l'achète pour le compte du demandeur.

Dans ce sens, il est rapporté qu'Ibn Abi Aoufa, Puisse Dieu l'agréer, a dit:

"Nous pratiquons la vente à terme contre la semoule, l'orge, les dattes, le raisin sec, qui n'étaient pas disponibles chez nos partenaires, et ceci durant la période du Prophète sur lui salut et bénédiction et durant celles d'Abou Bakr et Omar"[2].

La vente à terme est, dans ce cas, une exception à la règle générale dans laquelle le Prophète sur lui salut et bénédiction dit: "ne vendez pas ce qui n'est pas en votre possession"[3].

La vente à terme peut être aussi employée dans l'industrie. Dans ce domaine, l'identification de la marchandise est parfaitement précisée, puisque la production se fait en chaîne et chaque élément industriel est exactement identique à son échantillon. La procédure de vente peut se faire selon les étapes suivantes: un industriel est sollicité, au départ, pour livrer mille pièces d'une certaine quantité. Il perçoit ensuite le prix de vente à la date de la commande et enfin le client recevra la marchandise dans six mois, par exemple, selon les clauses du contrat conclu d'un commun accord.

La justification de la vente à terme dans le domaine industriel, peut être recherchée dans le sens général du verset coranique déjà cité :

"**Ô les croyants ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée,..**", et également dans le sens global du Hadith précédent, selon lequel le Prophète sur lui salut et bénédiction ordonne en disant : "ne vendez à terme une marchandise...".

Dans les trois cas de figure, précédemment évoqués [à savoir les

1 l'Authentique de l'Imam Boukhari, interprétation : Fath El Bari, T.4, p. 429
2 Sunan (les règles) d'Abou Daoud, n° 3 / 464 ; Sunan (les règles) de Nassai, T.7, p. 290
3 l'Authentique d' El Jamii Essaghir (le petit recueil) en son additif, n° 7 : 083

domaines : agricole, commercial et industriel], il est possible à l'acheteur de réclamer au vendeur un gage ou de se confier à un garant, afin de s'assurer que l'objet vendu à terme sera remis selon les critères demandés et à la date convenue, exactement comme dans les contractions de dettes :

"**Mais si vous êtes en voyage et ne trouvez pas de Scribe, un gage reçu suffit** (2/283).

Pour que le contrat de vente à terme soit légal, un certain nombre de conditions doit être vérifié.

a) L'objet de vente doit être décrit dans le contrat, sans trop de précisions dans les caractéristiques, sinon l'engagement de restitution risque de ne pas être rempli dans la mesure où l'on se trouverait dans une situation similaire à celle du jeu de hasard et de la vente fictive. Le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a conclu un contrat de vente à terme avec un rabbin, Zaïd Ben Sa'ana, à Médine. Le rabbin proposa quatre vingt dinars contre les dattes d'un champ bien précis, en disant : Ô Mohamed ! Voulez-vous me vendre les dattes d'un certain genre de la palmeraie qui appartient à la tribu bien déterminée X et livrable à la date Y?

   Le Prophète lui répondit en ces termes : "Ô juif ! Ce n'est pas ainsi la vente à terme. Mais, je te vends les dattes du genre sollicité, livrables à la date convenue, sans te préciser de quelle palmeraie il s'agira"[1].

b) L'objet et le délai de vente doivent être précisés pour éviter que les différends ne puissent surgir. En effet le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a fait la recommandation suivante:

   "ne vendez à terme une marchandise qu'avec une mesure déterminée, un poids déterminé et une échéance déterminée"[2].

   La description de l'objet de vente peut se faire en indiquant son genre, sa quantité et ses caractéristiques qui doivent répondre à la demande du client et l'aider à s'en faire une idée aussi claire que possible. La précision du délai peut être établie en indiquant le jour, le mois et l'année, tout en tenant compte éventuellement de la nature de la marchandise, du temps nécessaire à sa production ou à son importation. Nous avons déjà évoqué un cas où le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a fixé un délai jusqu'à trois années.

c) Le prix de vente doit être réglé sans délai durant la réunion du négoce. La durée de cette dernière est fixée par les parties contractantes:

---

1 El Ihsane(le Bien), selon la Classification de l'Authentique d'Ibn Hayane, T.1, p. 253-254. Noter que Zaïd a embrassé l'Islam et il est devenu un bon musulman par la suite

2 référence précédente, n° 4 (noter que le terme original, employé dans ce Hadith, est celui de « *Asslafa* » traduit par : vendre à terme)

"le vendeur et l'acheteur sont en négociation aussi longtemps qu'ils ne se séparent pas"[1]

Tant que les deux parties sont en réunion pour négocier, elles sont libres de conclure ou défaire le contrat. Mais une fois la réunion du négoce levée, le contrat devient exécutable. Le règlement immédiat du prix de vente est le signe de la validation du contrat. A partir de ce moment, aucune des deux parties n'a le droit d'ajouter d'autres conditions même si cela ne demande qu'un laps de temps. C'est bien l'immédiateté qui est désignée par le terme *Asslafa* [♣] cité dans l'un des Hadiths précédents ; autrement dit le règlement d'avance est exigé en contre partie de la livraison dans un délai fixé[2].

d) La marchandise doit être généralement disponible, notamment au terme de l'expiration du délai. Sa vente à terme est interdite en cas de rareté, car le vendeur risque de ne pas pouvoir effectuer la livraison dans le délai fixé et dans ce cas la vente devient fictive. Or celle-ci est prohibée en Islam , car selon Abu Houraïra : "le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a interdit la vente à la pierre et la vente fictive"[3].

e) Si la livraison de la marchandise engage des frais, le lieu où elle doit être effectuée sera précisé clairement, afin de supprimer d'éventuels différends. A défaut de précision, la livraison se fera tacitement en lieu et place de la réunion du négoce[4].

En application des clauses du contrat, le vendeur est tenu de livrer la marchandise au client [5] selon les caractéristiques définies d'un commun accord. La livraison peut se faire d'un seul coup ou suivant étapefées et décidées par les deux parties conjointement. Cette souplesse dans les relations [commerciales] fait partie des recommandations générales du Prophète, sur lui salut et bénédiction :

"Qu'Allah bénisse celui qui demeure tolérant quand il vend, tolérant quand il achète, tolérant quand il réclame son dû" [6].

Cependant, lorsque l'acheteur trouve un défaut dans la marchandise livrée ou constate qu'elle ne répond pas à l'une des caractéristiques demandées,

---

1 l'Authentique d' El Jamii Essaghir (le petit recueil) en son additif, n° 6 / 550

♣ voir note 8 précédente

2 La Somme, Interprétation d'El Muhadheb, T.13, p. 106

3 l'Authentique d' El Jamii Essaghir (le petit recueil) en son additif, n° 6 / 806

4 le Donneur de Suffisance, Ibn Koudama, T.4, p. 333

5 Le client ou l'acheteur est appelé "*Moussilm*", c'est-à-dire : celui qui avance le capital d'*Assalam*

6 L'Authentique d' El Jamii Essaghir (le petit recueil) en son additif, n° 3 / 489

il a le droit d'accepter ou de refuser: et le défaut en question et l'absence de la dite caractéristique. Le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a en effet affirmé :

"Les musulmans sont tenus de respecter leurs engagements, tant que cela ne transgresse point la législation"[1].

En fait, l'absence de défauts dans la marchandise est garantie implicitement. Car les attentes du contractant sont naturellement fixées sur une marchandise entièrement saine et en mesure de répondre à toutes les fonctions souhaitées.

C'est pour cette raison que l'Islam recommande aux contractants de s'échanger les clarifications nécessaires afin d'éviter les désagréments que pourrait causer l'apparition, par surprise, d'un défaut ou d'un dysfonctionnement et afin de préserver la fraternité qui doit régner également dans les relations commerciales :

"Le Musulman est le frère du Musulman. Aucun Musulman n'a le droit de vendre à son frère une marchandise contenant un défaut sans le lui dévoiler"[2].

Le droit qui revient à l'acheteur, après le constat d'un défaut quelconque, est celui de la possibilité de choisir entre la conclusion du contrat [initial] ou de son annulation avec la récupération de tout son argent. Il s'agit tout simplement d'un retour à la situation d'avant le contrat et cela est en fait l'avis des Hanifits. Ce droit veut dire aussi, selon un deuxième avis adopté par les Hanbalits, que l'acheteur est en mesure de garder pour lui la marchandise et de récupérer une partie de son argent en compensation du défaut constaté[3].

Il peut arriver que ce droit soit accordé à l'acheteur pour un changement survenu dans l'exécution des clauses du contrat, par exemple lorsque le vendeur souhaite faire une livraison avant terme. Il y a alors deux cas:

a) Le cas où la livraison prématurée est préjudiciable à l'acheteur, en raison par exemple, de frais supplémentaires dus à la conservation et au dépôt dans un magasin ou encore à cause de non-achèvement de travaux dans l'aménagement d'un lieu de dépôt. Dans cette situation l'acheteur peut refuser, de plein droit, la livraison prématurée.

b) Le cas où la livraison prématurée n'apporte aucun préjudice à l'acheteur. Par contre, elle peut être bénéfique au vendeur dans la mesure où cela lui permettrait, par exemple, de retirer l'hypothèque et de libérer le garant.

Dans cette situation, l'acheteur est obligé d'accepter la marchandise

---

1 référence précédente, n° 6 / 592
2 Sunan (les règles) d'Ibn Majà, n° 2 / 246
3 Le Salut de la Communauté dans les divergences des Imams, T.1, p. 172

avant terme pour lever les contraintes qui pèsent sur le vendeur, en vertu de la règle générale :

"ni tort à soi-même, ni tort à autrui"[1]

Le contrat de vente à terme joue un rôle important dans les investissements islamiques. En effet, il permet le financement des agriculteurs, des industriels et des commerçants qui sont dans le besoin ; en même temps il les exempte du fardeau des crédits usuraires. D'autre part, il permet aussi aux détenteurs de capitaux de profiter de certaines situations avantageuses, celles des moments où les produits sont vendus moins cher. En effet le prix de vente à terme est généralement plus modéré par rapport au prix en cours à la date de livraison ; d'ailleurs c'est pour cela qu'*Assalam* est aussi appelé *contrat des nécessités*[2].

C'est pour toutes ces raisons que les banques islamiques utilisent ce genre de contrat dans le financement de divers projets. Avec ce procédé, la banque prend en charge les besoins de production agricole et industrielle, comme elle prête assistance aux opérations commerciales. En contre partie de ces financements, la banque récupère des produits et des marchandises dans les délais fixés grâce aux contrats à terme ; ensuite elle procède elle-même à leur vente à des prix plus élevés que ceux de leur achat versés au moment de ces contrats.

La banque peut mandater un revendeur et le rémunérer en conséquence, pour qu'il prenne en charge de telles ventes. Pour cela, elle se met d'accord avec des producteurs et des importateurs pour livrer les produits qu'elle leur a achetés, par le biais de contrats de vente à terme, à une tierce personne de son choix. Dans ces conditions elle peut ordonner à ses partenaires, au moment opportun, de remettre de tels produits à cette tierce personne.

Cependant, l'acheteur par "Assalam", comme la banque dans ce cas, n'a pas le droit de procéder à la vente des marchandises avant de les récupérer. En effet : Abdallah, le fils d'Abbas, Puisse Dieu les agréer tous les deux, raconte que le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a dit :

"Celui qui achète un aliment, ne doit pas le vendre avant de le récupérer". Le fils d'Abbas dit alors : "je pense qu'en cela toutes les marchandises sont équivalentes aux aliments"[3].

D'un autre côté l'opérateur par le biais d'*Assalam* (disons la banque) est tout à fait en droit de procéder à une deuxième opération du même genre sur le même produit. Pour cela la banque, par exemple, conclut l'achat d'un produit

---

1 l'Authentique d' El Jamii Essaghir (le petit recueil) en son additif, n° 7 / 393
2 le Donneur de Suffisance, Ibn Koudama, T.4, p. 305
3 Les grands Sunan (voies), Nassai, T.4, p. 36

par le biais d'un premier contrat de vente à terme ; elle procède ensuite à sa revente par le biais d'un deuxième contrat de vente et encaisse dans ce cas le montant du prix de vente. Lorsque la banque sera en mesure de mettre la main sur le produit en question, elle procédera à sa livraison à son partenaire du second contrat.

Ces différentes opérations, comme on le voit, permettent à coup sûr d'amorcer une dynamique dans les diverses activités économiques, ouvrant ainsi de larges perspectives dans la création des emplois, la circulation des richesses et le développement social.

"Et notre ultime prière : Louange à Dieu, Seigneur des Univers"

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- **El Ihsan (le Bien), selon la Classification de l'Authentique d'Ibn Hayane :**
  Emir Ala Addine Ibn Balayane, Authentification de Kamel Youcef El Hout, Edition Maison de la Pensée (El Fikr), Beyrouth, 1 ère édition, 1407 H./ 1987.
- **Le Salut de la Communauté dans les Divergences des Imams :**
  Abou Abdallah Ibn Abderrahmane Dimachki (notes marginales de "la Grande Balance").
- **La Somme, Interprétation de Muhadhab**
  Imam Yahia Ibn Charef Annawawi, Edition Maison de la Pensée (El Fikr), Beyrouth.
- **le Donneur de Suffisance, Interprétation du Condensé d'El Kharki :**
  Ibn Koudama Elmakdissi Edimachki - Edition Maison de la Bibliothèque de la République Arabe d'Egypte.
- **L'Authentique de l'Imam El Boukhari, Interprétation de Feth El Bari :**
  Ibn Hajar Elaskalani, numérotation de Mohamed Fouad Abdelbaki, Edition la Bibliothèque du *Salaf* (les Ascendants), Riadh.
- **L'Authentique d' El Jamii Essaghir (le petit recueil) en son additif:**
  Jalal Eddine Souyouti - Authentification : Mohamed Nasser Eddine Albani - Edition du Bureau Islamique - 2° édition, 1402 H./ 1982.
- **Les Sunan (voies) d'Ibn Majà (Abou Abdallah Ibn Yazid El Quazouini)**
  Authentification : Mohamed Fouad Abdelbaki – Edition : Maison de la Restauration des Livres Arabes - Egypte.
- **Les Grandes Sunan (voies) d'Ennassai (Abou Abderrahmane Chouaïb) :**
  Authentification: Dr Abdelghaffar Soulaïmane Elbandari & Sayyed Kasraoui Hacène – Edition: Maison des Livres Scientifiques - Beyrouth – 1ère édition 1411 H./ 1991.
- **Sunan (les voies) d'Ennassai :**
  Interprétation de Jalal Eddine Souyouti, Commentaires de Sanadi - Edition Maison de la Restauration du Patrimoine Arabe - Beyrouth.

La vente à terme (Assalam) : résumé

Définition :

Assalam est l'achat d'une marchandise à délai contre un prix livré au moment du contrat. Il est employé en agriculture, industrie et au commerce.

Les conditions du contrat Salam :

- La marchandise doit être déterminée,
- Le délai de livraison doit être connu,
- Le prix de la marchandise doit être livré au moment du contrat,
- La marchandise doit être abondante.
- Le lieu de livraison de la marchandise doit être déterminé. Il est possible, dans cd', donner l'hypothèque à un garant afin que le contrat soit conclu.
- L'acheteur a le droit de conclure de conclure l'achat ou de l'annuler lorsqu'il trouve un défaut dans la marchandise au moment de sa livraison.
- Il est interdit de contraindre l'acheteur à recevoir la marchandise avant le délai inscrit dans le contrat si cet acte lui représente un préjudice.
- Il est interdit à l'acheteur de vendre la marchandise avant qu'elle ne soit en sa possession.

Le rôle économique

Salam a un rôle très important, d'une part, dans le financement des agriculteurs, des industriels, et des commerçants, il les exempt des crédits usuraires, et d'autre part, il contribue à créer des emplois et à développer la société.

2. VENTE INDUSTRIELLE (ISTISNA'A)

Il arrive souvent qu'une personne désire acquérir un produit répondant à certains critères bien précis, mais ne le trouve pas sur le marché. Elle peut alors s'entendre avec un industriel ou un artisan et conclure avec lu un contrat pour la fabrication de ce produit, selon les critères souhaités ; étant bien entendu que la matière première et la main d'œuvre sont fournies par le producteur.

Ce genre de contrat s'appelle "*Istisna'a*" [1] (production industrielle ou artisanale) et les hommes de science islamique le définissent comme étant : "une convention engageant un travail, en vue de l'acquisition d'un objet non disponible au moment du contrat" [2]

Le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a demandé de lui confectionner une bague en argent pour l'utiliser en guise de cachet officiel dans ses correspondances ou à d'autres fins. Sa demande était similaire à celle qu'il a déjà utilisée pour un contrat de vente à terme. Il a par conséquent négocié pour toucher quatre vingt dinars en contrepartie de la livraison de dattes, d'une certaine espèce, dans un délai déterminé. Anas Ibn Malik raconte que : "Le Prophète, sur lui salut et bénédiction, s'est fait confectionner une bague, puis dit : "nous avons confectionné une bague, en guise de cachet, sur laquelle une inscription est gravée. Aucune personne ne doit graver dessus" [3]

Abdallah, le fils d'Omar, a dit aussi : "Le Prophète, sur lui salut et bénédiction, s'est fait confectionner une bague, en guise de cachet, à partir d'une plaque d'argent. Il l'a portée sur sa main, de son vivant. C'était ensuite au tour d'Abou Bakr, Omar et Othmane de la porter successivement. Après quoi, la bague a disparu dans le Puits d'Arris. Il était gravé dessus : "Mohamed Messager de Dieu" [4].

La vente industrielle et la vente à terme ont en commun l'inexistence de la marchandise au moment du contrat mais dont la disponibilité dans un futur proche est très probable. Cependant il y a lieu de distinguer entre les deux ventes qu'on vient de citer: dans "*Assalam*", l'objet du contrat est obligatoirement une entité physique. Par contre, dans "*l'stisna'a*", il peut être une entité physique ou une valeur d'échange. De plus, le prix d'achat, dans "*Assalam*", est versé au moment du contrat, alors que dans "*l'istisna'a*", le paiement peut se faire intégralement ou partiellement au moment de la

---

[1] Les Malékits, les Chafiits et les Hanbalits considèrent l'*Istisna'a* comme une vente à terme dans le domaine industriel. Ce procédé est soumis, chez eux, au paiement immédiat. Les Hanifits, par contre, considèrent l'*Istisna'a* comme une vente à part, indépendante de la vente à terme.

[2] Les merveilles des produits industriels, T.5, p. 2

[3] L'Authentique de l'Imam El Boukhari, Interprétation : Feth El Bari, T.10, p. 224

[4] référence précédente, T.10, p. 324. Noter que la phrase : "Mohamed Message de Dieu" était gravé dans l'ordre des termes de bas en haut.

conclusion du contrat, comme il peut être remis après la confection définitive du produit et sa restitution à l'acquéreur. La raison majeure en cela est que le contrat de l'*Istisna'a* comporte une part de travail à exécuter, il est donc semblable au contrat du salarié. Or dans ce dernier cas, le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a ordonné de payer le salarié une fois qu'il ait transpiré et avant que sa sueur n'ait séché:

"Remettez à l'employé son salaire avant que sa sueur ne devienne sèche"[5].

Il est demandé, dans le contrat de vente industrielle, de définir le produit à fournir, de manière suffisamment claire, afin d'éviter les mésententes. Le prix de vente, le délai et le lieu de livraison doivent être déterminés. S'il y a éventuellement des frais supplémentaires, il faut préciser la partie contractante qui doit les prendre en charge: c'est soit le vendeur si les frais sont comptés dans le prix de vente, soit l'acheteur s'ils sont considérés en dehors de ce prix.

L'*Istisna'a* est interdit dans les produits naturels tels que : les fruits, les légumes et les céréales. En effet de tels produits doivent être présents au moment des contrats relatifs à l'existant ; ou bien ils sont l'objet de contrats de vente à terme, relatifs à l'inexistant. Cependant, ces produits peuvent faire l'objet de l'*Istisna'a*, dans le cas où ils seraient traités industriellement ; par exemple : s'ils sont congelés ou conservés pour une longue durée et mis dans des emballages adéquats.

En fait, le domaine favori de l'*Istisna'a* est celui de la construction industrielle dans les domaines de l'automobile, l'aviation ou encore dans la construction des trains, des bateaux et de l'outillage,... . Il est également approprié dans le secteur du bâtiment pour édifier des cités, des écoles, des universités, etc... Dans ce secteur, le constructeur ou l'entrepreneur peut proposer le terrain et la construction à la fois ou bien seulement la construction si l'acquéreur est déjà en possession d'un terrain à bâtir.

Le contrat de l'*Istisna'a*, une fois conclu, devient exécutable et engage les deux contractants, chacun en ce qui le concerne : l'acquéreur doit verser le paiement, l'industriel ou l'entrepreneur doit fournir le produit selon les critères demandés. Les deux parties doivent chacune respecter son engagement :

"**Ô les croyants ! remplissez fidèlement vos engagements** (5 / 1)

"**Soyez fidèles au pacte d'Allah après l'avoir contracté** (91 / 16)

D'autre part, la revue des lois judiciaires, dans sa matière n° : 392, stipule que les engagements doivent être respectés, bien qu'elle ait mentionné certaines divergences sur ce point tout au début de cette matière et qui

[5] L'Authentique d' El Jamii Essaghir (le petit recueil) en son additif, n° 1 / 066

concernent Abou Hanifa avec son compagnon Abou Youcef. Elle dit :

"Une fois que le contrat de l'*Istisna'a* est conclu, aucune des parties contractantes n'a le droit de le rompre. Si le produit, faisant l'objet du contrat, ne vérifie pas les critères escomptés, l'acquéreur a le droit de choisir entre le maintien ou la résiliation du contrat"[6].

Si le respect des engagements ne devait pas être obligatoire, comme l'affirment certains hommes de science islamique, des difficultés énormes pourraient surgir et porter de graves préjudices à l'une ou à l'autre des parties contractantes. En effet l'industriel peut être amené à investir énormément dans la fabrication du produit selon les caractéristiques demandées. Il pourrait, en plus, ne pas trouver de client intéressé par la marchandise, si la personne qui en a fait la commande refusait de la prendre. L'industriel, dans ces conditions, est profondément lésé. Inversement si l'industriel ne respectait pas ses engagements envers ses clients, il serait considéré comme quelqu'un de non sérieux, un bluffeur et même un hypocrite aux antipodes des règles élémentaires du contractant. De tels comportements affectent gravement la société en général, dans sa stabilité, son équilibre et sa cohésion :

"L'hypocrite a trois signes : il ment quand il parle, ne tient pas ses promesses et trahit toute confiance placée en lui"[7].

Au terme du délai fixé par le contrat, l'industriel ou l'entrepreneur doit livrer au client le produit commandé avec tous les critères exigés et en mesure de remplir les tâches pour lesquels il est destiné. Si tel est le cas, l'acheteur est tenu de verser le montant du prix qu'il s'est engagé à le faire. Peu importe, en cela, que le produit soit l'œuvre de l'industriel lui-même ou de son usine de fabrication ou encore qu'il soit réalisé ailleurs dans d'autres usines avec les mains d'autres fabricants, pourvu que le produit soit fini et remplisse tous les critères voulus. En effet, le contrat porte sur le produit en lui-même, avec les caractéristiques escomptés et non pas sur tel ou tel fabricant qui l'aura confectionné; car derrière la haute qualité d'un produit il y a la conception ingénieuse du fabricant et donc celui-ci est reflété par son œuvre. L'*Istisna'a*, de ce fait, peut engendrer diverses opérations économiques, de nature à propager la confiance entre les différents acteurs, à consolider et développer les activés . Un in, par exemple, est en mesure d'acheter à un autre industriel pour satisfaire ses clients ; il peut aussi trouver les produits commandés dans ses entrepôts et là ce sont des occasions qui lui sont offertes pour écouler son stock.

Cependant, si l'acheteur constate que le produit commandé ne répond pas à l'un des critères souhaités, il est alors en droit de remettre en question le

---

6 cf. : Les perles des hommes de loi, Interprétation des lois. T.1, p. 361

7 L'Authentique d' El Jamii Essaghir (le petit recueil) en son additif, n° 16 - Hadith faisant l'unanimité

contrat : il peut le maintenir ou le résilier, il peut aussi accepter le produit tel quel tout en exigeant une remise sur le prix d'achat en compensation du critère manquant. En effet, le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a ordonné aux musulmans de respecter leurs engagements[8].

L'acheteur a également le droit de maintenir ou résilier le contrat s'il constate une défection quelconque dans le produit, le rendant inutilisable dans les fonctions escomptés. Dans ces conditions, il est en mesure de résilier le contrat et revenir ainsi à la situation d'avant sa conclusion. Il peut aussi s'approprier le produit avec ses vices, tout en exigeant du fournisseur dommage et réparation en fonction de la gravité des défections.

L'industriel n'a pas le droit d'imposer dans le contrat de l'*Istisna'a* de se dégager de toute responsabilité quant aux vices éventuels du produit à fournir. Une telle clause est valable, tacitement, dans les ventes ordinaires[9], lorsque de les vices sont cachés par ignorance ou par faute d'inattention. Par contre dans l'*Istisna'a*, dire qu'on n'est pas responsable d'un vice de forme, relève de la fraude et de la mauvaise foi, car le fournisseur a délibérément failli à son devoir envers le client : celui de fournir un produit exempt de défauts et répondant aux normes. De plus il est supposé être le producteur et donc il en est entièrement responsable de son produit depuis la conception jusqu'à la réalisation.

Compte tenu de l'importance de l'*Istisna'a* dans les domaines de l'industrie et de l'habitat, compte tenu également de l'assurance qu'il garantit à l'acheteur exactement comme celle qui est garantie par le contrat de vente à terme au vendeur, grâce aussi à sa prise en considération du produit en lui-même et non celle de la personnalité morale ou civile qui est derrière sa réalisation : pour toutes ces raisons les banques islamiques s'intéressent beaucoup à l'*Istisna'a* et l'emploient sous deux formes : directe et indirecte :

Dans la forme directe : la banque conclut un contrat avec un industriel ou un entrepreneur pour lui fournir un produit répondant à certains critères, livrable dans un délai fixé et côté à un prix bien déterminé. Lorsque la banque récupère la marchandise et s'acquitte de son paiement, elle procède à la vente de cette marchandise au comptant ou par versements échelonnés sur des mois, voire des années ou jusqu'à un certain délai fixé. Voilà donc l'une des caractéristiques propres aux banques islamiques qui les distinguent des banques classiques : celle de la participation directe aux activités commerciales.

Dans sa forme indirecte, l'*Istisna'a* se présente comme suit : un individu souhaite acquérir un produit répondant à des critères précis, valant un

[8] référence précédente, n° 6 / 592

[9] dans l'article 342 de la revue des lois judiciaires, il est dit : "si un vendeur déclare dans sa vente qu'il n'est pas responsable des défauts susceptibles d'apparaître, l'acheteur n'a pas le choix de rompre le contrat"

certain prix fixé et livrable dans un délai déterminé. Il se rend à la banque et lui soumet son vœu. Celle-ci prend l'engagement de lui fournir le produit souhaité dans les délais. Après quoi, la banque conclut un contrat de vente industriel avec un entrepreneur ou un industriel pour lui fournir le produit en question avec les critères sollicités, mais à un prix moins cher que celui de l'acheteur initial. Cette précaution est prise par la banque pour s'assurer une marge bénéficiaire raisonnable. En fin de compte, la banque fait l'intermédiaire en récupérant la marchandise et en la restituant à l'acheteur initial.

La vente industrielle, comme la vente à terme, permet l'équilibre de l'offre et la demande, puisque la production s'effectue à l'aide de ce procédé suivant une demande réelle. L'économie s'en trouve, ainsi, protégée des crises éventuelles que pourraient provoquer l'accumulation des produits et leur stockage indéfini dans les entrepôts.

"Et notre ultime prière : Louange à Dieu, Seigneur des Univers"

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- **Les Merveilles des Produits Industriels dans la Classification des Législations**

  Alaa Addine Abou Bakr Ibn Massoud El Kassani, 2° édition, Maison du Livre Arabe, Beyrouth, 1394 H./ 1974

- **Revue des Lois Judiciaires**

  Document rédigé selon la tradition Hanifite, publié par le Califat Ottoman durant le treizième siècle de l'Hégire.

- **Les perles des Hommes de Loi, Interprétation de la Revue des Lois :**

  Ali Haïdar Amine, Mufti de l'Etat Ottoman - traduit vers l'arabe par l'avocat Fahmi El Houssaïni – Edition : Librairie de la Renaissance, Beyrouth & Baghdad.

- **L'Authentique de l'Imam El Boukhari, Interprétation de Feth El Bari :**

  Ibn Hajar El Askalani, Numérotation : Mohamed Fouad Abdelbaki. Edition : Librairie *Salafiste* (ascendants), Riadh.

- **L'Authentique d' El Jamii Essaghir (le petit recueil) en son additif :**

  Jalal Eddine Souyouti, Authentification : Mohamed Nasser Eddine Al Bani - Publication du Bureau Islamique - 2° édition, 1402 H./ 1982.

ADDAINE ET AL KARD DANS LE FIQH (L'ENDETTEMENT ET LE CREDIT DANS LA LEGISLATION MUSULMANE)

Par Dr. Omar El-Kettani

Le crédit est une pratique très ancienne, même si les techniques ont évolué dans le temps. Il fut souvent lié historiquement à la pratique de l'usure. Des archéologues ont trouvé des traces de contrats de prêt à intérêt datés de la civilisation soumérienne (3000 ans avant J.C)[1].

A. La conception de l'intérêt dans les civilisations antiques: égyptienne, grecque et romaine

L'Egypte antique a aussi connu cette pratique de l'intérêt. La réglementation juridique proposée par Bokhoris roi de la 24e famille, avait interdit que l'intérêt du crédit dépasse la valeur de celui-ci. Les babeliens, les assyriens, les grecs et les romains ont tous connu cette pratique.

En Grèce, le code de Hamorabi (1771 - 1669 avant J.C) réglementait les transactions avec intérêt en fixant le taux des prêts de céréales à 33,33%.

Platon (427 - 348 avant J.C) assimilera l'intérêt au vol, et fustigent dans ses écrits les emprunteurs de cesser de rembourser les usuriers. Il dit a ce sujet: "Les usuriers qui déplument les pauvres débiteurs et les dévorent jusqu'aux os de leurs becs et de leurs griffes qu'ils plantent dans leurs chairs tels les vautours affamés"[2].

Aristote avait dés l'époque antique remarqué la non justification de l'usure en explicant l'intérêt comme suit: l'intérêt est un argent issu d'un autre argent, et non d'un travail, ce qui fait de lui - parmi les pratiques du gain - celle la plus contre nature [3]. Le travail source légitime du gain , est donc absent de cette relation. La dimension morale est fondamentale dans cette remarque. Aristote dans son jugement de l'intérêt ne fera pas de distinction entre le prêt à la consommation et le prêt à la production.

---

1 Branger J "Traité d'économie bancaire" T2 PUF Paris 1968, cité par Baya M "Problématique du taux d'intérêt et l'économie islamique" mémoire de DES Faculté de droit Rabat 1993-94 p 12

2 A Platon cité par Bohin Bowerk " Histoire critique des théories de l'intérêt et du capital" p 18 ed Giard et Brière (1902) , cité in "Problématique du taux d'intérêt..." op cit p 13.

3 Aristote: "La politique" pl 17 de la traduction arabe.

Or malgré cette condamnation de l'intérêt , sa pratique en Grèce était très courante, et permettait aux usuriers de s'enrichir rapidement.

A Rome la pratique de l'intérêt était aussi très courante, on lui donnait la vertu d'être un instrument régulateur dans la vie économique, alors qu'en réalité il était un moyen pour les riches d'asservir les plébiens obligés d'emprunter pour vivre. La législation romaine face aux critiques de certains penseurs Romains (tels Cicéro et Senéca) ne supprima pas la pratique, mais chercha plutôt à délimiter les taux[1].

B. La conception de l'intérêt dans les cultes Judaïque et Chrétienne

Les cultes monothéistes: judaïsme, Christianisme et Islam ont toutes interdit la pratique de l'intérêt dans un but claire et précis: empêcher l'esprit individualiste dans les relations matérielles des hommes. Les juifs toutefois, modifiant les textes sacrés de la Thora, ont autorisé singulièrement celle ci lorsqu'elle est pratiquée avec les non juifs. Les contradictions relevés à ce propos dans les sources bibliques (le Lévitique et le Deuteronome qui sont des bibles, par exemple) prouvent les falsifications introduites dans les paroles de Dieu. Cette situation a permis, selon Henri Coston, aux juifs après la chute de l'empire romain et la domination du monde musulman, d'être les seuls à pratiquer le prêt à intérêt au moyen âge en Europe chrétienne après que les assyriens qui pratiquaient aussi le prêt à intérêt se soient convertis à l'Islam, et donc à monopoliser les richesses. Ce monopole leur a permis de constituer de grandes fortunes, donc de devenir des créanciers des monarchies européennes en difficultés. Et c'est ainsi qu'il ont pu obtenir des concessions économiques suffisamment importantes pour s'ingérer dans les affaires politiques, et pour dominer le monde sur les plans politique et économique[2]. D'ailleurs un verset du Coran souligne la pratique traditionnelle du Riba par les juifs et le châtiment qui les attend:

"Nous avons interdit aux juifs d'excellentes nourritures qui leur étaient permises auparavant: c'est à cause de leur prévarication, parcequ'ils se sont souvent écartés du chemin de Dieu". " Parcequ'ils ont pratiqué l'usure qui leur était pourtant défendue, parcequ'ils ont mangé injustement les biens des gens. Nous avons préparé un châtiment douloureux pour ceux d'entre eux qui sont incrédules[3].

En ce qui concerne le Christianisme l'interdiction est catégorique dans le nouveau testament, où il est dit: "Si vous ne prêtez qu'à ceux dont vous espérez restituer, quel mérite? Car même les pêcheurs prêtent aux pêcheurs afin

1 Dictionnaire catholique p.2317 cité in "Problématique du taux d'intérêt" op.cit p 15.
2 Henri Coston "L'empire de l'argent" en arabe, Dar al kitab Beyrout 1973.
3 Sourate Les femmes, versets 160 et 161.

qu'ils reçoivent l'équivalent, faites du bien et prêtez sans rien attendre en retour"[1]. Dans la pratique, la prohibition touchait uniquement les hommes de l'église, ensuite elle a été généralisée à toute la société chrétienne. Par la suite l'Eglise protestante adoptera une attitude plus conciliante à l'égard de l'intérêt. Le développement du système capitaliste au 19e siècle enlèvera les derniers obstacles à cette pratique. Il a fallu toutefois attendre l'année 1958 pour que l'église accepte sous la pression de l'opinion occidentale et surtout des lobbys affairistes, de reconnaître l'usage de l'intérêt comme un usage normal.

C. La conception de l'intérêt dans la religion islamique

Le terme intérêt n'a jamais été cité ni dans le Coran, ni dans la *Sounna*, ni dans la terminologie des jurisconsultes de l'Islam.

A noter que la théorie économique libérale distingue entre l'intérêt et l'usure, considérant l'usure comme un taux excessif d'intérêt. La conception islamique refuse cette distinction, les deux étant considéres comme Riba. Elle n'interdit pas le taux d'intérêt mais le principe de l'intérêt lui-même.

L'intérêt est défini dans son sens général comme le prix du loyer de l'argent. Or l'intérêt réunit deux caractéristiques qui entraînent sa prohibition: l'absence du travail du prêteur, et surtout, l'absence du risque pour celui-ci. **L'intérêt est une forme de Riba** (c'est-à-dire, d'usure) or l'Islam interdit toutes les opérations de *Riba*, c'est-à-dire, toutes les opérations qui dégagent un bénéfice non justifié. Le profit par contre est autorisé pour deux raisons: L'existence parallèle du travail et du risque.

Le terme *RIBA* signifie littéralement l'augmentation ou le surplus, *ALFADL* ou *AZZIADA*, et dans la jurisprudence musulmane: l'augmentation du capital sans contrepartie. Dans les opérations économiques, le prêt à intérêt se trouve être la forme la plus caractéristique du *RIBA*.

La prohibition de l'usure est sans équivoque dans le Coran . Le terme *Riba* est évoqué dans huit versets, cinq dans la *Sourate El Baquara* (La vache), et les trois autres dans les *Sourates Annisaa* (Les femmes), *Erroum* (Les romains) et *Al Imran* (La famille d'Imran).

"L'intérêt usuraire que vous versez pour accroître les biens d'autrui ne les accroit pas auprès de Dieu, mais ce que vous donnez en aumônes en désirant la face de Dieu, voilà ce qui doublera vos[2]. biens"

---

[1] L'Evangil selon Saint Luc (art. 6,34,35).

[2] Sourate Erroum verset 39. Traduction par Si Hamza Boubakeur (ancien recteur de l'Institut Musulman de la mosquée de Paris, éd Fayard, 1979.

سورة الروم "وما أتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس" .

Dans ce verset, il y a une comparaison entre deux types d'augmentation, une augmentation par l'usure qui détruira la richesse, et une augmentation par l'aumône (la *Zakat*) qui fructifiera la richesse.

Cette comparaison est confirmée par un autre verset qui dit: Dieu anéantira les profits de l'usure et fera fructufier l'aumône. Il n'aime pas l'incrédule, le pêcheur"[1].

"Ceux qui se nourrissent de l'usure ne se dresseront au jour du jugement que comme se dresse celui que le Démon a violemment frappé. Il en sera ainsi parce qu'ils disent la vente est semblable à l'usure. Mais Dieu a permis la vente et il a interdit l'usure[2]"

"0, vous qui croyez! Craignez Dieu. Renoncez, si vous êtes croyants, à ce qui reste des profits de l'usure. Et si vous ne le faites pas, alors attendez vous à la guerre de la part de Dieu et de son Prophète, si vous vous repentez, votre capital vous restera. Ne lésez personne et vous ne serez pas lésés. Si votre débiteur se trouve dans le gène attendez qu'il soit en mesure de vous payer. Si vous faites l'aumône en abandonnant vos 'créances' c'est préférable pour vous, si vous saviez"[3].

La déclaration de guerre de Dieu dans ce verset, est très significative de l'extrême gravité de l'acte.

L'argumentation des jurisconsultes musulmans

L'explication de cette prohibition reste toutefois absente du Coran . Elle sera faite ultérieurement par les jurisconsultes.

Or cette augmentation non justifiée se manifeste dans deux formes de relations économiques:

- le *Riba* lié au loyer de l'argent (intérêts en argent)
- et le *Riba* lié à l'échange (intérêts en marchandises).

Les jurisconsultes sont unanimes sur l'existence de l'usure dans les deux cas.

Le Coran a interdit le premier, alors que le Hadith a interdit le second.

*** Le Riba lié au loyer de l'argent (intérêts en argent) ou Riba a'douyoun**

Ibn Rochd étudiant cette forme la décrit ainsi: "En ce qui concerne

---

[1] Ibid Sourate la vache (275): "يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب آل آفار أثيم"

[2] Ibid Sourate la Vache (275)
"الذين يأآلون الربا لا يقومون إلا آما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس. ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا"

[3] Ibid Sourate la vache (278):
يا"أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن آنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون. وإن آان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة".

l'usure enregistrée sur le dû, il se subdivise en deux catégories: une catégorie qui fait l'unanimité, c'est le *riba* de la *Jahilia* [1] qui est condamné, et où les gens empruntaient avec intéret et attendaient; ils disaient : donne moi un délai et je t'augmente, c'est de celà que s'est plaint le Prophète (PPSL) dans le pelèrinage de l'adieu en disant: "*Le Riba de la Jahilia* est prohibé, et le premier à être prohibé le *Riba* de Abbas Bnou Abd Al Mouttalib" [2]. Ce Riba est considéré par les jurisconsultes comme le plus grave, puisqu'il peut entraîner avec les retards de paiement un processus cumulatif et rapide d'endettement. Or l'origine naturelle de ce *Riba* est l'endettement et les crédits.

La deuxième catégorie est le *Riba Nassi'a* constitué par les intérêts de retard de paiement d'une dette, fixés par une clause de sécurité pour le prêteur dans le contrat. Cette deuxième forme bien que moins grave, est prohibée par la citation du prophète (PPSL), rapportée par Oussama Bnou Zaïd : " La *Nassi'a* est une forme caractérisée de *Riba*" [3]. La différence semble être une différence de dimension et non de nature: le premier étant un Riba composé, puisqu'il peut se développer à partir de l'intérêt dû lui même. Il est directement interdit par le Coran, alors que le second est un *Riba* simple et moins important . et il est explicitement interdit par la *Sounna*. La prohibition dans le premier cas est une prohibition d'objectifs *(Tahrim Maqassid)* alors que pour le second c'est une prohibition de moyens utilisés *(Tahrim Ouassa'il).*

La jurisprudence part en cela du principe que le temps ne produit pas de richesse, et donc ne justifie pas de contrepartie; d'où un versement anticipé ne doit pas justifier non plus une baisse de la dette.

Cette dernière forme a toutefois donné lieu à une certaine souplesse en matière d'interdiction. Certains compagnons du Prophète (PPSL) l'ont autorise comme Ibnou Al Abbas ou l'Imam Malik, partant du principe "verse et anticipe", appliqué à titre exceptionnel par le Prophète vis-à-vis de la tribu Bani Nadir, qui devait quitter une région alors qu'elle était créancière vis-à-vis des habitants de la région. Le Prophète a dû prendre cette décision en tant que cas de force majeure, en prenant en considération la difficulté probable de remboursement, et sans prévoir à l'avance cette possibilité.

L'argumentation morale et sociale

[1] Appelé aussi Riba a'douyoun ou Riba Nassi'a . La Jahilia : période préislamique

[2] Ihnou Rochd " Bidayat al moujtahid, oua nihayat al moktassid" Le commencement de l'exégèse et la finalité du but" T2 p 96 , Cité par Mohammed Chahat Al Joundi : Le crédit comme moyen de financement dans la Charia islamique L'institut Supérieur de la Pensée Islamique (15) p 54m Le Caire 1417 H 1996 C.

[3] Cité in Le crédit comme moyen de financement dans la Charia islamiquem op cité p 55.

L'argumentation morale se situe dans la recherche de la valorisation du travail par rapport au capital, et plus encore pour ne pas pénaliser le premier facteur par rapport au second, et pour assurer une meilleur répartition des richesses **"afin que cela ne reste pas dans le cercle des riches"**[1]

L'Imam Assadeq, compagnon du prophète justifiera cette interdiction d'une manière magistrale en disant: "pour que les personnes ne s'excluent pas mutuellement". En effet , là où il y a prêt à intérêt , il y a relation sans coopération, et là où il n'y a pas coopération il y a désolidarité et égoïsme. Le comportement des organismes financiers, aussi bien sur le plan national qu'international est très significatif a cet égard. Le substitut à l'intérêt est le profit, or la source du profit est la production réelle, alors que la source de l'intérêt est la production fictive.

L'argumentation rationnelle

L'explication peut se trouver dans la recherche de la fonction réelle de la monnaie. Celle ci est considérée par les ouvrages de l'économie dominante comme une marchandise qui se vend et se loue sur le marché, alors que dans la conception islamique, elle n'a pas de valeur par elle même, puisqu'elle n'est directement ni un bien de consommation, ni un bien de production, mais un intermédiaire. Autrement dit, elle est créée pour répondre à une fonction et c'est en tant que fonction qu'elle a de la valeur. Or le prix de la fonction ne peut être payé qu'après l'exécution de cette fonction. La rémunération de la monnaie est comme la rémunération du facteur travail, elle ne peut se faire que sur la valeur ajoutée réelle créée, désignée par le vocable profit . C'est cela le principe de la Banque islamique. La rémunération des banques commerciales est, par contre, indépendante et antérieure au résultat acquis.

*** Le Riba lié à l'échange (intérêts en marchandises) ou Riba al bouyou**

Si nous considérons la première forme comme un échange d'une quantité d'argent contre une quantité supérieure à terme, qu'en est il, lorsqu'il s'agit d'échanger une quantité d'un bien contre une quantité supérieure du même bien à terme? On retrouve le même principe, même si on peut avancer comme pretexte une différence de qualité, d'où son interdiction par plusieurs Hadiths du prophète PBSL, notamment:

"L'or pour l'or, l'argent pour l'argent, les dattes pour les dattes, le seigle pour le seigle, le blé pour le blé, le sel pour le sel ; ils ne doivent être échangés qu'à égale qualité, à égale mesure et au comptant. S'il s'agit d'échanger entre categories, échangez comme bon il vous semble, à condition que ce soit au comptant"[2]

[1] Sourate la mobilisation (7) Kaï la Yakouna daoulatane baïna al aghnia'i minkoum".

[2] Hadith rapporté par l'imam Muslim "Sahih Muslim bi charh Annawawi" T. 11, p 128, ed Egyptien 1930.

Ce Hadith met l'accent aussi bien sur les transactions portant sur les métaux précieux, que les transactions portant sur les autres produits commerciaux. Il relève deux conditions de licéité l'équivalence et la simultanéité.

Le bien sert ainsi lui même d'étalon de mesure, sans passer par un équivalent général de nature différente (monnaie ou marchandise). L'Islam interdit ce genre de troc entre biens de même nature, et impose de passer par une double opération de vente et d'achat. Il interdit d'autre part que ce troc soit à terme et non au comptant.

L'objectif étant d'interdire, en l'absence d'une production supplémentaire réelle, de rémunérer un service non apparent, ou de rémunérer le facteur temps.

Cette forme se subdivise en deux catégories: *Riba Fadl et Riba Nassaa*. Ainsi si un individu vend un dirham contre deux dirhams, ou un kilo de blé contre deux kilos, avec exécution anticipée, c'est un *Riba Fadl* , et si une personne vend un dinar avec 10 dirham, ou un quintal de blé contre un quintal de seigle avec livraison différée d'une des deux marchandises, c'est un *Riba Nassaa*.

La position des jurisconsules contemporains

La quasi majorité des jurisconsules contemporains confirment dans leurs écrits la prohibition par l'Islam de toutes les formes de Riba pratiquées actuellement. Nous pouvons citer à cet égard Cheikh Abd Arrahmane Taj, Cheikh abd AI Majid Salim, Cheikh Jad Al Hak Ali Jad Al Hak, Cheikh Mahmoud Chaltout. Mais plus encore les trois grands conseils juridiques dans le Monde islamique que sont "le Conseil de la recherche islamique" qui regroupe les représentants de 35 pays musulmans, "le Conseil du Fiqh islamique" à Jeddah, et "le Conseil du Fiqh de la Ligue islamique mondiale", ont tous été unanimes à condamner les pratiques contemporaines de l'intérêt, en confirmant leurs natures usuraires.

Il est à remarquer que l'interdiction des intérêts dans les opérations contemporaines, est due selon ces jurisconsultes, aux prêts à intérêt, ou aux opérations de *Moudharaba* (ou association entre le capital et le travail) dénuées de leur cadre licite, et donc assimilées au *Riba* ou entâchées de pratiques suspectes. Cette interdiction aura une concéquence directe sur la conception du crédit en économie islamique, et sur le prolongement de cette conséquence sur le système productif islamique.

D. La conception islamique du crédit

L'intérêt du crédit

Cet intérêt a évolué considérablement pour passer du stade du besoin

individuel, au besoin de la collectivité et de l'Etat.

Le caractère licite du crédit

La référence coranique: l'intérêt majeure du recours au crédit est souligné magistralement par le Coran qui identifie le crédit à autrui comme un crédit à Dieu, donnant lieu à une rétribution multipliée.

"Quiconque fait a Dieu un prêt d'honneur, il lui multiplie bien des fois . C'est Dieu qui replie la main, qui ouvre aussi"[1]. Ou encore:

"Si vous prêtez a Dieu un prêt d'honneur, il le multipliera, pour vous, et vous pardonnera"[2].

Cette exhortation par Dieu au musulman à répondre positivement à une demande de crédit souligne l'aspect *Maslaha* du crédit dans la vie courante. Or cet aspect est très précisément hiérarchisé par l'Islam.

Légitimité hiérarchique de la Maslaha

Les fondamentalistes définissent la *Maslaha* comme la recherche d'une utilité , ou l'éloignement d'une désutilité dans le cadre de la *Charia*.

Or la *Maslaha* se subdivise en trois catégories:

Les besoins nécessaires: nécessaires dans la conception musulmane: La *Charia* les limitent à cinq: la protection de la foi, de l'être, de l'esprit, de la descendance, et de l'argent. Ces cinq éléments constituent les piliers de la composition synthétique de la société musulmane dans ses dimensions morale et matérielle. Ainsi la protection de l'argent passe par exemple par l'interdiction de l'usure ou par l'usage de procédés frauduleux.

Les besoins utilitaires qui facilitent la vie , la rendent plus douce , et contribuent à une meilleure organisation. tels l'autorisation de faire du commerce, de louer ou de recourir au crédit. Ces besoins sont foncièrement sociales. Le crédit peut toutefois répondre à un besoin nécessaire (nécessité d'acheter des médicaments) , ou à un besoin utilitaire (besoin de financer une opération commerciale).

La référence de la Sounna

Abou Houraira cite le Prophète qui a dit:

"Celui qui soulage un musulman en difficulté, sera soulagé d'une

---

1 Sourate la vache (245) "من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا آثيرة والله يقبض ويبسط

2 Sourate la duperie mutuelle (17) "إن تقرضوا الله قرضا حسنا يضاعفه لكم ويغفر لكم"

difficulté le jour du jugement dernier. Dieu soutiendra son esclave tant que l'esclave soutien son frère"[1]

Abi Dardaa cite à ce propos:

"Que je prête deux dinars, qui me seront rendues, que je prêterai encore, seront plus près de mon coeur que si j'en faisais don".

Ibnou Massoud et Abou Abbas que Dieu leur accordent la Miséricorde citent dans ce sens:

"Un argent crédité deux fois est préférable que donné une seule fois"[2]

Ces citations confirment d'une part la licéité de l'acte de crédit, et d'autre part sa finalité de répondre à un besoin utilitaire, autrement dit, le créditeur à vue de la Charia est rétribué sur son acte, mais non pénalisé s'il s'abstient de l'accomplir. (contrairement aux besoins nécessaires qui sont obligatoires). Ces hadiths soulignent aussi l'analogie faite entre le crédit qui répond à un besoin et l'aumône.

L'élargissement de la notion de *Maslaha* dans les transactions, et son intégration dans les besoins utilitaires, répond à la nécessaire flexibilité dans ce domaine vu l'évolution des besoins sociaux dans le temps et dans l'espace , ce qui les distingue des prières, qui sont du domaine exclusif du législateur divin, qui fixe d'une manière discrétionnaire les modalités, hors de critères d'évaluation humains.

C'est dans ce cadre utilitaire humain qu'on peut évaluer le crédit. Celui ci en tant que besoin utilitaire est considéré sur le plan juridique en tant que *Nadb* ou acte sollicité par la *Chari'a* et non pas seulement en tant qu'acte autorisé. Les arguments aussi bien réels (pratiques, historiques) que rationnels le confirment.

Les besoins complémentaires: ce sont des besoins qui traduisent un raffinement dans le comportement dans un sens de moralité et de savoir vivre, comme celui d'améliorer son aspect vestimentaire ou le cadre de son habitation. La réponse à ces besoins est un acte autorisé et non sollicité, et donc le crédit qui repond à ces besoins s'incère juridiquement dans ce cadre.

Cette différence peut être aussi soulignée entre un crédit qui répond à un besoin vital de nourriture et celui qui répond à un élargissement de son activité commerciale. C'est ainsi que l'autorisation du crédit se situe entre l'acte

---

1 Cité par Mohamed Chahat Al Joundi op.cit.p.23.
"من فرج عن مسلم آربة فرج الله عنه آربة من آرب يوم القيامة، والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه".

2 Cité par Mohammed Chahat AI Joundi : Le crédit comme moyen de financement dans la Charia islamique L'institut Supérieur de la Pensée Islamique (15) p 23 Le Caire 1417 H 1996 C.

sollicité *(Nadb)* et l'acte autorisé, soit entre le besoin utilitaire et le besoin complémentaire.

L'argumentation historique

Plusieurs exemples historiques corroborent la licéité du crédit:

Ainsi *Ataa* cite le fait que Ibnou Zoubeir compagnon du prophète avait l'habitude d'emprunter de l'argent de personnes de la Mekke, en échange d'un bon de reconnaissance qui leur permet de récupérer cet argent auprès de son fils Mosaab en Irak. Questionné sur cette pratique Ibnou Abbas que Dieu béni leurs âmes, répondit qu'il n'y a aucun mal en cela. Or Ibnou Zoubeir était aisé et donc cet empreint avait un but d'usage lucratif. De même Omar Ibnou AI Khattab avait prêté a Abi Bnou Kaab 10000 dirhams, pour une raison lucrative, vu le montant et vu l'aisance de l'emprunteur. Le Prophète (PPSL) lui-même, il lui arrivait d'emprunter; ainsi Abi Rafii cite le cas ou le prophète emprunta un chameau, dans le cadre d'une nécessité et non dans une opération lucrative[1].

L'argumentation rationnelle

Elle se base sur le principe que toute chose est autorisé sauf si l'interdiction est stipulée,ou si la pratique sors de ce qui est juridiquement et socialement acceptable.

Elle se base aussi sur la finalité sociale du crédit. En effet le crédit sans intérêt ne peut être que profitable à l'empreunteur, ce qui rend service à la société toute entière en stimulant l'activité économique et en augmentant les richesses. C'est aussi un instrument fondamental au service de la création de l'emploi. Le Prophète interpelant l'Ange Jibril dans le Hadith du voyage nocturne[2] dit : *"J'ai dit Oh Jibril, pourquoi le crédit est meilleur que l'aumône ? Il dit parceque le demandeur demande même lorsqu'il a, alors que l'emprunteur ne demande que par besoin"*. L'objectif principal visé par les textes du Coran et de la Sounna est un objectif social, qu'il s'agisse d'un crédit à la production ou à la consommation, lorsqu'il répond à un besoin, et donc à une difficulté vécue par l'emprunteur, et puisque c'est une voie de lutte contre la pauvreté.

La définition du crédit

Signification éthymologique (linguistique)

Il signifie la ponction, ou la renonciation à l'usage, ou la cession provisoire de l'argent à autrui.

[1] Ibid.

[2] Hadith rapporté par Ibnou Maja, et cité par Anass , in Le crédit comme moyen de financement dans la Charia islamique op cité p 27.

La signification d'après les jurisconsultes: Les Malékites le définissent comme le versement par une personne à une autre à titre bénévole d'un bien ayant une valeur monétaire à charge de récupérer à terme la même valeur de ce versement.

Les Chaféites définissent le crédit dans son sens coranique de hassane soit comme un prêt qui permet la passation de la propriété du bien, avec engagement d'un remboursement identique[1].

Les Hanafites le définissent comme une valeur identique cédée, et récupérée ultérieurement[2].

Les hanbalites le définissent comme le versement d'une valeur, à quelqu'un qui en bénéficie, à charge d'un remboursement identique.

La définition des Chaféites insiste sur l'aspect bienfaisant du crédit *(Kard hassane),* celle des Hanafites insistent sur l'aspect équivalence dans le remboursement, alors que celle des Hanbalite insiste sur l'aspect utilitaire de l'argent crédité.

De ces différentes définitions nous pouvons déduire les caractéristiques du crédit:

Que le bien prêté ait une valeur monétaire, qu'il soit un crédit gratuit sans intérêts c'est-à-dire qu'il profite exclusivement à l'emprunteur, que la richesse prêtée soit bien définie, de manière à faciliter l'identité du remboursement ou si nécessaire son équivalence, que la propriété du crédit passe du créditeur au créancier, qui en devient débiteur.

Dans la terminologie juridique il n'est pas nécessaire de gratifier le terme de crédit de l'adjectif *"hassane"*, puisqu'il n'y a pas de crédit non hassane, soit de crédit avec intérêt. Les jurisconsultes se contentent d'utiliser le terme crédit pour désigner toutes les sortes de crédit sur la base du principe commun qui en fait l'unanimité celui d'être sans intérêts.

La distinction entre le crédit et d'autres formes de contrats semblables

La notion de crédit est suffisamment vaste pour nécessiter une distinction avec quelques contrats semblables.

Le crédit et la âria

Le crédit est l'octroi d'une chose définie, à charge de rendre son pareil, alors que la âria est l'octroi au créditeur du droit de jouir de la chose sans contrepartie. Elle se contracte par le terme d'appropriation. Or les utilités peuvent s'approprier.

---

[1] Cité in Le crédit comme moyen de financement dans la Charia islamique op cité p 29.
[2] Ibid.

La nature (ou statut) juridique du crédit

Elle se précise à travers les éléments suivants :

- **C'est un comportement licite, conçu en tant que contrat.** Or en tant que contrat, il nécessite l'acceptation des deux contractuels: le créancier et le débiteur, et leur volonté mutuelle. Cette condition est soulignée par plusieurs jurisconsultes, notamment par Ibn Abidine qui définit le crédit comme un contrat spécifique, où le terme crédit ou son équivalent doit être explicitement cité[1].
- **C'est un comportement émanant d'une volonté individuelle,** et qui consiste en un engagement d'une personne sur quelque chose qui est précisée et indépendante. C'est le cas aussi du don, de l'aumône, du *Waqf* et de *Aria* [2]. AI Bahouti dit à ce propos: “le crédit est valable s'il dit: je te cède cela, à condition de me le rendre à l'identique, ou prend ceci et utilise-le, et rend à moi son équivalent” [3]. De cela on peut déduire que le crédit est valable à partir de la volonté unilatérale du créditeur, puisque c'est lui qui en supporte la charge et la contrainte, et puisque son engagement ne peut être que le résultat d'une demande de l'emprunteur.
- **Le crédit est un comportement de style donation,** non pas dans son sens stricte, mais dans le sens des conditions du donateur lui même qui doit être responsable, soit majeure et libre de toute tutelle.
- **Le crédit est un contrat contraignant pour le créditeur** qui ne peut se rétracter puisqu'il s'est engagé conciemment, contrairement à l'emprunteur. C'est dans ce sens que penche la majorité des jurisconsultes.
- **Le credit est propriété de l'emprunteur** qui est libre d'en jouir dans les limites de la Charia, comme c'est le cas pour la donation où l'aumône. C'est là aussi un avis majoritaire des jurisconsultes. Les frais du crédit , s'ils existent, sont donc à la charge de l'emprunteur, ainsi que les dommages subits.
- **Le crédit est garanti par son identique.** Le débiteur rembourse l'argent par la somme identique, il est tenu donc de rembourser un bien par son identique lorsqu'il y a son équivalent sur le marché et que celui-ci est mesurable par une unité de compte, en poids en nombre ou en volume.

---

1 "Rad AI Mohtar ala dor AI Mokhtar" (en arabe) tome 4 p 19 1, in "le crédit comme moyen de financement" op cit p 32.

2 Cheikh Alich Fath AI Ali AI Malek (tome 1 p 218) in "le crédit comme moyen de financement" op cit p 32.

3 AI Bahouti 'Kachaf al Kinaa" T 3 p 132, in "le crédit comme moyen de financement" op cit p 32.

Dans l'impossibilité de rembourser par l'identique, il faut rembourser par l'équivalent en valeur, règle pratiquée en cas de dommages portés aux biens d'autrui.

Le respect de l'engagement du crédit est un principe signalé dans le Coran: **"Ho les croyants! Remplissez les engagements"**[1]. La forme écrite est aussi mentionnée: **"Ho les croyants! Quand vous vous endettez d'une dette à échéance déterminée, écrivez-la"**[2].

Dassouqi confirme cette obligation ainsi " Tu dois savoir qu'il est permis à l'emprunteur de rendre l'emprunt à l'identique, et qu'il rembourse le principal"[3].

La règle de comportement doit respecter la loi de l'offre et de la demande du marché.

Résumé

Le crédit est donc un acte licite, qu'il soit sous la forme contractuelle, ou émanant d'une décision individuelle [4], fait par une personne responsable, qui est contraignant pour le créditeur, qui témoigne par l'acte de crédit de la passation de la propriété au débiteur , qui en garantit le remboursement par l'identique, ou en cas d'impossibilité par l'équivalent en valeur. L'emprunteur a, par cet acte, un droit d'usage entier par la consommation ou par toute forme d'utilisation. Le prêteut ne doit tirer aucun bénéfice de l'opération. Le report du délai de remboursement n'est pas dans la nature du crédit, et donne droit au prêteur d'exiger le remboursement immédiat.

Conclusion

La justification économique se base sur la contradiction entre une rémunération fixe pour le prêteur et une rémunération variable pour l'emprunteur. Il n'y a donc aucune indexation de la première rémunération sur la deuxième. D'autre part l'acte de crédit concentre les facteurs travail et capital aux mains d'une seule personne: l'emprunteur qui en est le seul responsable. Cette concentration de la responsabilité, ne peut justifier la garantie du bénéfice au prêteur que s'il partage le risque. En effet la garantie des droits suppose l'existence d'obligations, sinon l'opération est foncièrement contre nature. Or qui dit partage du profit dit partage des pertes. Ce qui nous entraîne logiquement à un véritable contrat d'association solidaire entre le capital et le travail. Or ce contrat existe dans la *Charia* islamique sous l'appellation de Moudaraba ou

---

1 Sourate "Le plateau servi" verset (1) trad Hamidullah op cit.

2 Sourate "La vache" (282).

3 Hachiat Dassouqi a la Charh AI Kabir T 3 p 226, in "le crédit comme moyen de financement" op cit p 67.

4 Voir Charh AI Mohaddab du Imam Abou Zakaria Mohieddine Bnou Charaf Annaouaoui. cd Dar AI Fikr, sans date. Cité in "Je crédit comme moyen de financement" op cit p 34.

Kirad. C'est un contrat de solidarité face aux résultats de l'opération. En effet dans toute opération économique entre plusieurs partenaires il ne peut y avoir que deux formes de contrats: un contrat qui lie les propriétaires du capital et du travail dans les pertes et les profits, ou un contrat qui sépare ces deux acteurs économiques, maximisant le risque. Or l'objectif fondamentale du message islamique universel est de fonder une société solidaire. Cette solidarité est autant temporelle que spirituelle.

Les systèmes éconorniques aussi bien libéral que socialiste ont tous les deux butés sur la problématique d'association du capital et du travail. Prenant des positions extrêmes ils ont été incapables de réaliser que la source du problème réside dans la pratique de l'intérêt. Le système usuraire libéral a entraîné deux conséquences majeures: un processus de concentration excessive du capital aux mains d'une minorité, et un processus de séparation et d'autonomie du capital financier par rapport au capital productif . Le système socialiste a entraîné pour sa part en interdisant le profit, un énorme gaspillage de la capacité productive des pays.

D'autre part certains auteurs ont cherché à légitimer le crédit à intérêt lorsqu'il est au service du développement, partant du principe juridique que la nécessité fait loi. La réalité a souvent prouvé l'erreur d'une telle démarche. Le crédit jeunes promoteurs au Maroc par exemple a été un échec puisque encore une fois, les banques créditrices s'entourent de garanties alors que tout le risque est assumé par le jeune promoteur. D'autre part le développement ne peut se réaliser sans solidarité, or l'esprit du crédit usuraire est d'assurer le bénéfice sans risque, c'est pour cela que très rare sont les banques qui sont en difficulté dans les pays en développement, sauf s'il y a un crach boursier comme c'est le cas actuellement dans les pays asiatiques. Sauf exception, la pratique du prêt à intérêt pour les projets de développement a entraîné la plupart des pays non développés dans des crises financières aigües et donc a l'intervention massive du FMI. Maurice Allais, prix Nobel d'économie en 1989 après 20 ans de recherches a conclu dans son ouvrage "L'impôt sur le capital et la réforme fiscale" qu'un système stable doit bénéficier d'un taux d'intérêt proche de zéro.

Les caractéristiques du crédit dans la pratique du Trésor public et la pratique bancaire

Le crédit peut mettre en relation des particuliers, comme il peut faire intervenir l'Etat ou les organismes publics.Le Prophète (PPSL) pratiquait déjà le crédit au profit de l'intérêt public. Il ordonna ainsi Abou Rafih son compagnon à rembourser un chamelier par les fonds de la Zakat, partant ainsi du principe que ce qui est crédité au profits des musulmans doit être remboursé par leur argent.

Il y a une différence entre les crédits entre particuliers qui ont souvent un aspect social, et les crédits entre organismes privés ou publics et l'Etat qui ont souvent un but productif.

De même qu'il y a une différence dans la pratique bancaire entre le crédit aux particuliers et le crédit aux Etats.

Bibliographie:

Le Saint Coran:

Mohammed Chahaat Al Joundi: Le Kard comme moyen de financement dans la Chari'a islamique (en arabe). Publication du Conseil Supérieur de la Pensée Islamique. Le Caire 1417H/1996.

Mohammed Baya: Problématique du taux d'intérêt et l'économie islamique. Mémoire de DES, Faculté de Droit Rabat, 1993-1994.

Mohamed Toujkani: Les crédits dans le Fikh islamique en arabe. Polycope.

Saïd Saabiq "Le Fiqh de la Sounna" en arabe, Vol. 3 Dar Al Kitab Al Arabi, Beyrouth, 1391H/1971.

AL WAKALA (LE MANDAT); LE CAUTIONNEMENT ET LA JOUALA

Par Dr. Omar El Kettani

Repertoire

I. Al-Wakala

Définition

Elle signifie la délégation du pouvoir et dans sons sens juridique l'intervention d'une personne à la place d'une autre dans un domaine qui admet cette délégation. C'est donc une procuration accordée à quelqu'un sous conditions. Al Manawi la définit ainsi : " Le mandat juridiquement est la procuration accordée à une personne responsable pour agir dans un domaine de souveraineté d'une autre personne. Et dans le *Morchid al haïrane* il est défini comme: "la substitution d'une personne par une autre dans un acte défini et autorisé".[1]

Le caractère licite de la Wakala

L'Islam l'autorise parce qu'il répond à un besoin. En effet tout le monde n'a pas habilité à gérer directement ses affaires, les gens peuvent dans ce cas autoriser d'autres à accomplir certaines tâches par délégation.

Justification coranique: Dieu le tout puissant dit dans le Coran; **"Et ainsi nous les ressuscitâmes afin qu'ils s'interrogent entre eux . Un parleur des leurs parla: "Combien avez vous demeuré. Envoyez donc l'un de vous à la ville, avec votre argent que voici, qu'il regarde à l'aliment qui est le plus pur, et qu'il vous en apporte de quoi vous nourrir"**[2]. De même Dieu le tout puissant cite les paroles de Youssouf qui lui ont été adressé: **"Confie moi les Trésors de la terre, j'en serais le protecteur, le conscient"**[3]

Justification de la Sounna:

Nombreux sont les Hadiths qui autorisent le mandat. Ainsi le Prophète

---

[1] Nazili Hamad "Lexique terminologique des concepts économiques dans le langage des jurisconsultes" en arabe. L'Institut Supérieur de la Pensée Islamique, 1401 H- 1981 C, virginia USA p 289.

[2] Le Saint Coran; Traduction M.Hamidullah Sourate "La grotte"(19), 13e édition 1405/1985 p.382-383.

[3] "Ijalni ala khazàini al ard Inni hafidon AIim"

(PPSL) avait mandaté aba Rafli et un homme des Ansar pour le marier à Maïmouna que la miséricorde soit sur elle. Des textes historiques citent la pratique de celle-ci par le Prophète (PPSL) dans le remboursement d'une dette, dans l'application des pénalités, dans l'exécution d'une aumône etc.

De même il y a consensus des jurisconsultes musulmans sur ses avantages et sur l'esprit de solidarité qu'elle peut développer. Par contre il y a partage d'opinion sur le fait de la considérer comme un acte de remplacement *(Niaba)*, et dans ce cas il y a interdiction d'agir contrairement aux directives de l'agent mandataire, ou un acte de procuration *(Wilaya)*, et dans ce cas l'agent mandaté est libre d'agir différemment d'une directive si elle est dans l'intérêt du mandataire.

Les principes du mandat

Le mandat est un contrat, d'où sa validité obéit au principe du consentement par une parole ou un geste qui confirme l'acceptation. Par ailleurs les deux membres de ce contrat gardent la liberté unilatérale de la dissoudre, puisque c'est un contrat permis à application volontaire et non contraignante. De même c'est un contrat qui peut être limité dans le temps limité à une action déterminée, ou conditionné par un évènement ou par une date.

Le mandat peut être un acte bénévole du mandaté ou un acte rémunéré. Dans la deuxième hypothèse le mandataire peut exiger le maintien du mandat pendant un délai déterminé, ou bien le versement de dommages. Or lorsque le contrat stipule une rémunération, le mandaté devient un salarié, et donc est sujet aux règles applicables à celui-ci.

Les conditions du mandat

Le mandat n'est valable que si toutes ses conditions sont réunies. Certaines conditions concernent le mandataire, d'autres concernent le mandaté et enfin une troisième catégorie concerne l'objet du mandat lui même.

Les conditions liées au mandataire

D'abord l'exigence de la capacité mentale, ainsi le débile et l'enfant immaturé n'ont pas le droit de déléguer un mandat à une personne tierce. Par contre l'enfant qui a atteint une maturité d'esprit peut mandater une tierce personne pour un acte qui lui serait utile.

Les conditions touchant le mandaté

Il faut qu'il soit saint d'esprit et responsable comme le mandataire. L'enfant mure d'esprit peut être mandaté chez le rite Hanafite.

Les conditions de l'objet du mandat

Il faut qu'il soit un élément déterminé, ou légèrement indéterminé, sauf si le mandataire donne la liberté d'agir au mandaté en lui disant par exemple : “Achète moi ce qui te plaît”. D'autre part, qu'il soit un objet susceptible de faire l'objet d'un mandat. Ce qui est le cas pour tous les contrats licites que l'individu peut signer comme la vente, l'achat, le crédit, la location, les désaccords, le recours aux juridictions, la préemption, le don, l'aumône, l'hypothèque, le prêt et l'emprunt, le mariage et le divorce, la gestion d'un capital, et cela en la présence ou l’absence du mandataire. En effet il a été prouvé que le Prophète (PPSL) mandatait ses compagnons même en étant présent pour accomplir certains actes en son nom. Al Boukhari citant Abou Horaïra qui a dit : “Le prophète (PPSL) devait à un homme un chameau, lorsque l'homme demanda à être remboursé le Prophète (PPSL) demanda à ses compagnons de lui donner un chameau de son âge, ils ne trouvèrent qu'un chameau de taille plus grande: il leur ordonna de le lui donner: l'homme dit au Prophète (PPSL) Tu as été généreux . Que Dieu te rende cette générosité. Le Prophète (PPSL) répondit “les meilleurs d'entre vous sont les meilleurs payeurs”. Le Kortobi dit alors: “Ce *Hadith* signifie l'autorisation de mandater une personne même si celle-ci est en bonne santé.[1]

Les jurisconsultes musulmans ont tracé les limites du mandat licite en disant: “tout contrat permis à un individu de le signer, est susceptible de faire l'objet d'un mandat. Là où le mandat n’est pas autorisé est tout acte qui ne tolère pas une délégation, comme la prière, faire un serment, ou se purifier. Tous ces actes constituent une contrainte personnelle pour l'individu, et une mise à l’épreuve, il est donc interdit de détourner ces actes de leur objectif.

La personne, une fois mandatée devient *Amine* (c'est-à-dire homme de confiance) vis-à-vis de l’objet du mandat. Il a donc la responsabilité de l'objet du mandat. Sa parole est toutefois acceptée s'il déclare la perte ou le dommage subi.

Le mandat en situation de désaccord et de contentieux: ce mandat est valable pour vérifier la dette, l’état de la marchandise, ou d'autres droits, que le mandataire soit l'accusateur ou l'accusé, soit femme ou homme, soit avec l'accord de l'adversaire ou sans son accord. Le mandataire a dans le contentieux un droit de poursuite, il peut délélguer ce droit à autrui. Jusqu’à quelles limites?

Le mandataire n'a pas à faire supporter les peines et les sanctions auxquelles il a été condamné. Mais en dehors de cela les conséquences peuvent être prises en charge selon les Chafiites par le mandaté à condition que cela se passe devant un Conseil juridictionnel. Les trois autres rites refusent cette prise

---

[1] Saïd Sabeq Le fiqh de Ia Sounna en arabe T3 ed Dar Al Kitab Al Arabi 1391 H - 1971. Beirout, p. 232-233.

en charge puisqu'elle concerne un objet du mandat qui n'est pas sa propriété.

Le mandat dans le contentieux n'est pas un mandat dans la perception des droits. Le mandaté peut en effet être une personne qualifiée en matière de suivi juridique, mais irresponsable lorsqu'il s'agit de percevoir de l'argent.

Le mandat dans l'exécution de la peine : il donne lieu à une controverse. Abou Hanifa impose la présence du mandataire, qui est propriétaire de ce droit. Il peut pardonner la peine s'il est présent. Alors que les trois autres rites l'autorisent.

Le mandat de vente: Si ce mandat est ouvert , c'est-à -dire, sans fixation de prix ni de délai, il peut le vendre à une valeur identique ou le vendre avec paiement différé, mais avec l'accord du mandataire, puisque cela peut nuire à l'intérêt du mandataire. Le fait de laisser libre le mandaté ne signifie donc nullement la liberté au mandaté de faire ce qu'il veut, mais de vendre au prix qui préserve les intérêts du mandataire.

Par contre Si le mandat est précis, dans ce cas il a l'obligation de respecter les clauses du mandat. Il ne peut s'éloigner de ces clauses que si c'est dans l'intérêt du mandataire. Sinon les Chaféites considèrent l'acte de vente comme nul, alors que les Hanafites, conditionnent la validité de l'acte à l'acceptation du mandataire.

L'achat du mandaté de l'objet mandaté pour le vendre: L'imam Malik l'autorise à condition qu'il augmente le prix. Les autres rites l'interdisent puisqu'il y a suspicion que le prix de vente profite au mandaté.

Le mandat d'achat

Ce mandat peut être délimité par des conditions. S'il ne respecte pas ces conditions, l'achat est nul, et n'engage que sa personne, sauf s'il prouve qu'il a favorisé le mandataire, et réalisé une meilleur opération pour lui. Par contre Si le mandat est ouvert, le mandaté ne peut acheter plus cher que le prix équivalent, ou à un prix dérisoire. Sinon ce serait un achat qui n'engage que sa personne.

La fin du mandat

Le mandat vient à expiration pour les raisons suivantes:

La mort de l'un des deux contractuels, ou sa débilité. Ces deux éléments mettent en cause la validité du mandat;

L'exécution complète du travail qui a été 1'objet du mandat.

La mise à pied du mandaté par le mandataire, même sans l'informer.

Les Hanafites pensent toutefois qu'il faut l'informer de cette mise à pied. Et tant qu'il n'est pas au courant de sa mise à pieds, ses actes ont les mêmes conséquences que celles d'avant la mise à pied.

L'autosuspension du mandataire, même si celui ci n'informe pas le mandaté, et le fait en son absence.

La démission du mandaté lui-même.

La Kafala (le cautionnement)

La caution *(Kafala)* signifie sur le plan linguistique la prise en charge et l'engagement. Dieu le tout puissant dit dans le Coran: "Il la confia à Zakaria".[1] C'est dans ce sens que Ibn Al Anbari défini le terme.[2]

La caution se nomme aussi garantie *(Damana)*. Elle suppose l'existence de quatre éléments: le fidéjusseur[3], le créancier, le débiteur, et la créance.

Le fidéjusseur doit être majeure, saint d'esprit, libre d'agir sur ses biens, et acceptant l'acte de caution. Il peut être dénommé aussi le garant, ou le responsable *(Hamil)*.

Le débiteur se dénomme *Açil*, il n'est pas forcé d'être majeure, ou saint d'esprit, ni qu'il soit présent lors de l'engagement, ni qu'il accepte la caution. Mais s'il paye pour l'un de ces trois types de débiteurs, il ne peut exiger son remboursement, sa caution versée étant considérée comme un don, sauf si la caution est versée pour un jeune responsable, et qu'il l'ait autorisé à le cautionner.

Le débiteur doit être connu par le fidéjusseur, pour évaluer le risque qu'il encourt.

L'objet cautionné peut êre la caution morale, la dette, une marchandise, ou un service à accomplir par le débiteur.

Le caractère licite du cautionnement

Le cautionnement est licite par référence au livre saint, à la *Sounna*, et au consensus.

Dans le Coran Dieu le tout puissant dit: " **Il dit: "Jamais je ne l'enverrai avec vous, que vous ne m'avez apporté l'engagement de par Dieu qu'à moins que vous ne soyez cernés certainement vous me le ramènerez"**[4]

---

1 Wa kafalaha Zakaria Le Saint Coran, verset (37) Trad Hamidullan op cit p 68

2 Lexique de Ia terminologie économique dans le langage des jurisconsultes p232.

3 Celui qui se porte garant de la dette d'un autre. Dictionnaire Petit Robert.

4 Le Saint Coran Sourate Joseph verset 66 Trad Hamidullah op cit p 313 Kala Lane Orsilahou màakoum hata tou'touni maouthikan mina allahi litàtounani bihi!

Le tout puissant dit aussi: “Nous cherchons la grande coupe du roi. Une charge de chameau à qui l’apportera! J’en suis garant”.[1]

En ce qui concerne la *Sounna*, Abou Oumama citant le Prophète (PPSL) dit: *“Le fidéjusseur est garant”*.[2]

Quant aux jurisconsultes musulmans, ils sont unanimes sur le caractère licite, et sa pratique ne s'est jamais arrêté dans le monde musulman.

L'objet de la caution peut être de deux sortes: la caution par la personne, ou la caution par l'argent.

La caution par la personne signifie l’engagement du garant à assurer la présence du débiteur devant le créancier, sans qu'il soit nécessaire pour le garant de connaître la valeur de la créance. Celle-ci est licite du moment que le débiteur est redevable vis-à-vis d'une personne. Et sa caution ne porte que sur la présence et non sur la dette.

Par contre il est interdit de cautionner un acte de transgression de l'Islam, ou de transgression de l'intégrité d'un individu, autrement dit de prendre à sa charge les conséquences de tels actes. Ce principe est confirmé par le Prophète (PPSL) qui a dit: *“Pas de caution en cas de transgression"* [3]. C’est l'avis aussi du Baïhaki et de Ibn Hazm.

La caution par 1'argent : Elle consiste en un engagement matérielle du garant. Elle se subdivise en trois sortes:

Le cautionnement de la dette: qui est l'engagement de payer une dette d’autrui. Salama Bnou Al Akwa rapporte le fait que le Prophète (PPSL) avait refusé de faire la prière pour un mort endetté. Abou Kotada lui dit alors: *“Prie pour lui Oh Prophète et je paierai sa dette. Et le Prophète pria”*. [4] La dette doit être de préférence de valeur connue et de valeur fixe au moment de la caution, tel le cas de la dette d'un crédit, d'un prix, d'un salaire, ou d'une dot.

Le cautionnement en nature ou par la livraison, tel l'engagement de livraison d’un bien disponible chez une personne, (exemple: livraison du bien vendu à l'acheteur); à condition que le bien appartienne initialement au créancier.

Le cautionnement du risque, due à une situation antérieure à la vente, telle la découverte que le bien vendu n'appartient pas au vendeur ou il est hypothéqué.

---

[1] Ibid p314.
[2] Hadith cité par Abou Daoud et Tirmidi , rapporté par Saïd Sabiq "La jurisprudence de Ia Sounna" en arabe Dar al Kitab al Arabi Beirout p 335.
[3] Hadith cité par Amrou Bnou Chouïb, in “La jurisprudence de la Sounna”. Op.cit p.337.
[4] Cité in “La jurisprudence de Ia Sounna" op cit p 340.

Le recours de remboursement du fidéjusseur auprès du débiteur

Ce recours est possible lorsque le fidéjusseur agit dans l'octroi de la caution et son paiement avec l'accord du débiteur. Les jurisconsultes sont unanimes sur ce plan. Ils le sont moins lorsque la caution est décidée et payée sans l'accord du débiteur. Les imams Chafii et Abou Hanifa identifient l'acte à un bénévolat, sur lequel il n'y a aucun recours. Alors que Ahmed est plus nuancé et Malik autorise le recours.

La caution peut être de quatre sortes: la caution d'une dette *(Kafalat Addeine)*, la caution à terme *(Kafala Moudafa)*, la caution conditionnée *(Kafala Mou'alaqa)*, et enfin la caution ouverte *(Kafala Mounjaza)*.

La caution de la dette (Kafalat Addeine)

Elle est interprétée de quatre manières:

Les chaféites et les Hanbalites la définissent comme l'engagement du fidéjusseur au côté du débiteur pour garantir une dette. Ils sont donc co-responsable, et le créancier peut poursuivre l'un ou l'autre pour remboursement. Les malékites la définissent comme l'engagement du fidéjusseur au côté du débiteur pour garantir une dette. Mais ils précisent que le créancier n'a pas à demander le remboursement du fidéjusseur que si le débiteur est dans l'impossibilité de payer, parce que la caution n'est qu'une garantie. Elle ne peut être sollicitée qu'en cas de défaillance du débiteur, comme c'est le cas de l'hypothèque. Les hanafites la définissent comme l'engagement du fidéjusseur au côté du créancier dans la revendication du paiement, soit dans la pression à exercer sur le débiteur pour payer. D'autre part Abou Yaala, Daoud, Abou Thor, et Ahmed, soutiennent que la dette passe par l'acte de cautionnement sous la responsabilité du fidéjusseur comme pour le cas de la Haouala, c'est à dire du cas de transfert de la dette d'une personne à une autre. Le créancier n'a donc plus aucun droit sur le débiteur.

Par ailleurs les jurisconsultes subdivisent le contrat de caution en trois catégories: La caution ouverte *(Kafala Mounjaza)*, la caution conditionnée *(Kafala Mou'alaqa)*, et enfin la caution à terme *(Kafala Moudafa)*. La caution ouverte *(Kafala Mounjaza)* c'est celle qui est contractée sans condition, et sans rattachement à un délai. La caution conditionnée *(Kafala Mou'alaqa)* est celle qui est liée par une condition. Et la caution à terme *(Kafala Moudafa)* est celle qui est rattachée à un délai d'application.

La caution à terme (Kafala Moudafa)

Elle signifie dans le langage des jurisconsultes la caution liée à une date future. Elle n'engage la responsabilité du fidéjusseur qu'à partir de cette date et non avant celle-ci.

La caution conditionnée (Kafala Mou'alaqa)

Celle-ci est liée à une condition, et annulée par l'absence de cette condition. Telle la promesse d'une personne à une autre de lui accorder une fourniture, en cas de rétractation d'une tierce personne pour son engagement à la lui fournir. Ainsi, si le créancier demande au débiteur d'honorer sa dette et que ce dernier refuse, ou meurt avant de l'accomplir, la responsabilité de cette dette échoit instantanément au fidéjusseur. De même si une personne dit à une autre: “si ton débiteur ne te rend pas ton argent avant telle date, je te le rembourserai”[1]. Passé ce délai , sans remboursement, il devient responsable de son engagement. De même, si une personne dit à une autre: " Vend ton article à cette personne, s'il ne te paye pas , je m'engage à le faire, ou s'il ne te paye pas demain, je m'engage à le faire". En cas de défaillance de l'acheteur, le vendeur peut engager la responsabilité du fidéjusseur.

La caution ouverte (Kafala Mounjaza)

C'est celle qui est contractée sans conditions, et sans délai pour son application, tel l'engagement pour une personne, de couvrir la dette qu'il a vis-à-vis d'un créancier.

BIBLIOGRAPHIE

- Le Saint Coran
- Traduction du Coran. Mohamed Hamidullah. Amana corporation, 13e édition 1 405/1985 USA
- Saïd Sabeq “Le Fikh de la Sounna” en arabe, T3 éd. ((Dar al Kitab Al Arabi», 1391H/1971. Beirout;
- Nazih Hamad “Lexique terminologique des concepts économiques dans le langage des juriconsultes”. Institut Supérieur de la pensée islamique, 140lH/1981, Virginia USA.
- Mohamed Fawzy Faidhullah “La théorie du Damane dans le Fikh musulman en arabe” Ed. Dar Tourat, Koweit.

[1] Cf Lexique de la terminologie economique dans le langage des jurisconsultes p 233

II. Le Damane (le cautionnement)

Le *Damane* signifie sur le plan linguistique l'engagement de garantir l'argent. Il peut s'identifier au terme *Kafala* pour signifier la garantie et plus précisément signifier la garantie des risques.

Il est utilisé dans le langage des jurisconsultes musulmans:

1. Dans le sens de *"Kafala Binnafs"* (garantir d'assurer la présence de quelqu'un, ou *"Kafala Bilmal"* (garantir une dette).

   Excepté les *Hanafites*, les autres rites identifient la *Damana* à la *Kafala*.
2. Il est aussi utilisé dans le sens de garantir des objets perdus des biens spoliés, des dommages occasionnés et des modifications apportées.
3. Il peut prendre le sens de garantie de l'argent par contrat ou sans contrat.
4. Il peut enfin signifier la réquisition ou la main mise sur une somme d'argent légalement ou illégalement.

Le *Damane* réunit tous ces éléments, plus d'autres engagements de responsabilité imposés par la *Chari'a*, en cas d'agression, comme ceux de la *Dia* (dommages corporels permanents causés à autrui) ou des coups et blessures *(Ourouch),* en cas d'une *Kaffara* (l'obligation à une pénalité pour transgression d'un précepte religieux).

Le *Damane* peut être défini comme l'engagement de responsabilité pour un droit ou pour un dédommagement [1]. Or l'engagement de responsabilité peut être dans le cas de dommages portés à autrui comme il peut être dans le cas d'un engagement contractuel. Dans les deux cas la *Chari'a* oblige un dédommagement. D'où la subdivision du droit en deux sortes: un droit légale de la *Chari'a* et un droit personnel lié à une dette ou à un cautionnement *(Kafala).*

Le dédommagement prendra trois formes :

- Une compensation des dommages corporels: dommages évalués comme dans la *Dia,* ou non évalués comme dans le cas de coups et blessures.
- Un dédommagement matériel dans le cadre de contrats.
- Un dédommagement matériel hors contrats

1 Dr. Mohammed Fawzi Faïdallah: "La théorie du *Damane* dans le *Fiqh* musulman" (en arabe). Ed. Dar Tourat. Koweït p.14.

(spoliations, main mise ou dommages portés aux biens).

Le Caractère licite du **Damane**

La référence coranique du *Damane* pris au sens de *Kafala* s'exprime dans le verset suivant :

"Alors, les Egyptiens: "Nous cherchons la grande coupe du roi. Une charge de chameau à qui l'apportera ! J'en suis garant"[1]

On y observe l'engagement du Prophète Youssouf que la paix soit sur lui pour celui qui apporte la coupe utilisée par le roi de lui donner la charge d'un chameau en provisions.

La référence de la Sounna: on la trouve dans l'anecdote suivante rapportée par Anan:

- *"Des femmes du Prophète avaient offert de la nourriture dans une assiette. Aïcha heurta l'assiette et versa son contenu, alors le Prophète (PPSL) dit: "Nourriture pour nourriture, assiette pour assiette"*[2].
- En ce qui concerne le *Damane* de l'argent, qu'il y ait ou non contrat on peut citer le *Hadith* du Prophète (PPSL) rapporté par Anan disant :
- "L'argent d'un musulman n'est permis que par sa bonne volonté"[3].
- En ce qui concerne le *Damane* de la main mise, Samara Bnou Joundoub rapporte le *Hadith* suivant du Prophète (PPSL):

"La main est responsable de ce qu'elle a pris jusqu'à ce qu'elle le rende"[4].

- En ce qui concerne l'aspect pénal du *Damane* nous citerons les versets du Coran suivants :

"Et il y a une vie, pour vous, dans le talion"[5] **"ولكم في القصاص حياة"**

"Car un mal a pour paiement un mal, son pareil"[6] **"وجزاء سيئة سيئة مثلها"**

et le *Hadith* du Prophète (PPSL) lors du pèlerinage de l'adieu: *"Votre sang et votre argent est illicite entre vous, comme est sacré ce*

---

1 Sourate Joseph Verset 72. **قالوا نفقد "صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**

2 Cité par Mohammed Fawzi Faïdallah, op. Cit. p. 15.

3 Cité par la *Jama'a* au niveau du sens, sauf Muslim, dans "Mountaqa Al Akhbar". Mustapha Al Babi Halabi. Le Caire. Cité par Mohamed Fawzi Faïdallah, op.cit. p. 15.

4 *Hadith* cité par l'Imam Ahmed et les compagnons des quatre sounane, cf. Mohammed Fawzi Faïdallah, op. p.16.

5 Sourate la Vache (179).

6 Sourate la Consultation (40).

jour, ce mois, ce pays. Voyez j'ai communiqué. Dieu m'est témoin"[1].

Les raisons à l'origine du **Damane**

On peut énumérer trois raisons:

- l'obligation de la Chari'a
- l'engagement du contrat
- la responsabilité pénale.

Cette troisième raison ne sera pas analysée, ne faisant pas partie du cadre économique qui nous intéresse.

1. L'obligation de la **Chari'a**

Elle se manifeste par :

- L'obligation de pénaliser les actes de chasse du pèlerin durant son pèlerinage *(Horom).*

"Ne tuez pas de gibier, durant que vous êtes sacralisés, quiconque parmi vous en tue délibérément, qu'il compense par quelques bêtes du troupeau, semblable à ce qu'il a tué"[2]

" لا تقتلوا "الصيد وأنتم حرم، ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم

- L'obligation d'honorer les *Kafarates*.

"Dieu ne s'en prend pas à vous pour la frivolité de vos serments, mais il s'en prend à vous pour les serments que vous contractez délibérément. L'expiration en sera de nourrir dix pauvres, de ce dont vous nourrissez normalement vos familles"[3]

"لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم".

2. L'obligation née d'un contrat

L'engagement de responsabilité se fait dans ce cas par suite d'un contrat et non par obligation initiale de la *Chari'a*.

One) Les contrats ou le *Damane* est explicitement mentionné ou *Kafala*.

Two) Les contrats où le *Damane* n'est pas mentionné mais qui engagent normalement la responsabilité des contractuels tels les contrats qui entraînent la réalisation d'une appropriation ou d'un bénéfice et

1 *Hadith* qui fait l'unanimité. Cité par Mohammed Faïz Faïdallah.
2 Sourate "Le plateau servi" (95).
3 Sourate "Le plateau servi" (89).

qui sont dénommés **les contrats de garantie** (*Okoud Damane*). En effet l'argent qui résulte de cette transaction est sous la responsabilité totale de celui qui le détient. Sa perte quel qu'en soit la raison le rend responsable.

Three) Les contrats de garde des objets et de gain parfois qui sont dénommés **contrats de confiance** (*Okoud Damane*). Dans ce cas celui qui détient la garde de l'argent n'est responsable d'une perte que si sa négligence est prouvée. Exemples : les contrats de dépôts, de prêts non contractuels (Aria), de l'association (quelque soit sa forme), de la *Wakala* (procuration) et de la *Wilaya* (parrainage).

d) **Les contrats mixtes** qui produisent à la fois des effets de garantie *(Damana),* et des effets de confiance *(Amana).* Le caractère de confiance en une personne n'empêche pas l'engagement de sa responsabilité *(Damane).* C'est le cas du contrat de *Ijara* (location), elle est généralement faite à une personne crédible, mais du moment qu'elle doit payer un loyer elle en est garante, même si elle n'utilise pas le bien loué. C'est le cas aussi de l'hypothèque.

C'est donc l'existence d'une contrepartie dans le contrat de location qui en fait un contrat de garantie et non un contrat *Amane*

Typologie des contrats Damane

Les contrats *Damane* peuvent être des contrats de vente, de partage, de réconciliation par compensation d'argent contre argent ou par compensation mutuelle, de crédit, de mariage, de remboursement de dot en cas de divorce (خلع).

Nous allons étudier chacun des contrats.

Le contrat de vente:

Le contrat de vente est défini comme un échange de richesse contre richesse. Cette définition traduit explicitement l'idée de compensation qui caractérise le contrat: *Damane*. Le contrat de vente est l'exemple type du contrat *Damane*.

Deux situations peuvent se présenter si la marchandise vendue est perdue: la perte dans une vente licite et la perte dans une vente illicite.

1. Dans le cas ou la vente est licite, si la marchandise se perde aux

mains du vendeur il en supporte les conséquences de même pour l’acheteur.

2. Dans le cas où la vente est illicite le *Fiqh* se refuse à tout jugement avant la livraison, comme s’il n’y a pas de vente. Si le vendeur met dans ce cas la marchandise à la disposition de l’acheteur et que celui-ci ne la prend pas, elle reste sous la responsabilité du vendeur, alors que si la vente était licite elle serait sous la responsabilité de l’acheteur.

   A remarquer que la valeur considérée de la marchandise perdue n’est pas la valeur fixée par le contrat mais la valeur du marché le jour de la livraison de la marchandise.

3. Dans la vente illicite s’il y a livraison de la marchandise à l’acheteur et que celle-ci se perd, il y a deux positions des jurisconsultes:

   - celle qui considère que la marchandise a le statut de *Amana*, et donc l’acheteur n’a qu’une responsabilité de dépôt c’est-à-dire celle d’un contrat de confiance. Sa responsabilité n’est engagée que s’il y a négligence de sa part.
   - et celle qui considère que la marchandise bénéficie d’un contrat de garantie. Elle est donc garantie par l’acheteur à hauteur de son prix ou sa valeur.

4. Dans le cas d’une présomption d’achat, avec connaissance du prix de la marchandise par l’acheteur et réception de celle-ci avant de prendre la décision définitive d’achat, mais en disant: "Si je me décide je la prends". Si la marchandise se perd, il doit rembourser sa valeur, et s’il la consomme, il doit rembourser son prix.

Mais si l’acheteur a gardé la marchandise pour réflexion, mais sans aucun signe d’engagement, et qu’elle se perd, il n’est pas responsable. S’il la consomme il paye sa valeur.

Le contrat de partage

Le partage est la réception d’une part déterminée sur une marchandise déterminée[1]. Elle vise à départager une marchandise, entre héritiers par exemple. Elle peut se faire de deux manières:

1 Voir Tabiyn Al Haqa’iq Charh Kenz Addaqaiq (5/264) cité par Mohamed Faïz Faïdallah op.cit. p.41.

- "Al Ifraz" qui suppose la réception par le partenaire d'une part de la marchandise ce qui est praticable lorsque la marchandise est divisible par le pois ou par unités.
- "*Al Moubadala*" (l'échange) qui suppose la réception par le partenaire de l'équivalent de sa part si la marchandise est indivisible (maison par exemple).

1. Si le partage est fait, chacun est responsable de sa part.
2. Si après le partage apparaît un troisième ayant droit (ou héritier), le premier partage est nul et ne peut se faire par compensation pour le troisième, sauf si celui-ci accepte.
3. Si après le partage apparaît le droit d'une tierce personne sur une partie de la part de quelqu'un, le partage n'est pas annulé, mais ce droit est accordé sur cette part.
4. Les jurisconsultes distinguent ici entre le partage consensuel *(qisma Mountagida)* parce que c'est à travers elle que se manifeste la compensation d'une manière apparente, le partage juridictionnel *(qisma Tagadi)*, considéré comme une jurisprudence appliquée, sans recours selon l'avis de la majorité des jurisconsultes.
5. Si des associés, après le partage, dénoncent celui-ci pour son caractère inéquitable, et pour avoir sous-évalué des parts, cette situation peut se présenter sous deux versions:

   - le partage dénoncé s'est fait par une juridiction. Il doit être annulé selon le consensus des *Oulamas,* parce que le juge est supposé juste et au service de l'intérêt social, ce qui n'a pas été confirmé par les faits.
   - Le partage dénoncé s'est fait par consentement mutuel. Dans ce cas, il y a deux positions:

     celle qui considère que du moment qu'il y a eu consensus entre les intéressés, il n'y a plus possibilité de recours.

     et celle qui envisage la possibilité d'un recours, si le déséquilibre dénoncé dépasse le tiers de la part, même s'il y a eu consensus.

Le contrat de réconciliation par compensation financière

La réconciliation est un contrat qui annule le désaccord[1].

Dans celle-ci, il y a quatre parties: les deux contractuels qui sont des réconciliés, l'élément de désaccord ou pomme de discorde et l'argent versé pour la réconciliation ou substitut pour la réconciliation.

La réconciliation peut se faire dans tout domaine. Le jugement appliqué se référera (par recours au *Kiass*) au plus proche type de contrat.

Cette réconciliation peut se faire :

- **par compensation financière.** Dans ce cas, le contrat de réconciliation est identifié au contrat de vente, puisqu'il y a échange d'une valeur par une valeur compensatoire. La réconciliation ne peut se faire dans ce cas sur ou par un produit prohibé et sera annulée pour vice du contrat.
- **par reconnaissance de tord.** L'objet du désaccord est donc totalement ou partiellement mérité. Il sera livré en tant que compensation, puisque la réconciliation est une compensation parfaite comme la vente.
- **par l'octroi d'une utilité** comme celle de ce compenser le dommage porté au bien d'une personne en l'autorisant d'utiliser une voiture pendant une période. Ce contrat de compensation rentre dans la catégorie du contrat de *Ijara* (location), puisqu'on y trouve l'échange d'une valeur contre une utilité.

La nature du contrat s'identifie à l'esprit du contrat

Il y a donc obligation dans la réconciliation de fixer les délais, et d'annuler la réconciliation par décès de l'un des deux contractuels à l'intérieur du délai fixé pour l'appliquer, ou de l'annuler pour raison de destruction de l'objet de compensation (qui est la voiture).

Si l'objet de la compensation est détruit après avoir été livré, il est sous la responsabilité du déteneur, puisqu'il s'identifie à la perte d'un bien vendu après avoir été livré.

Le départage (Al Mokharaja)

Il signifie la libération de la part de chaque héritier, en déterminant le versement auquel il a droit. Les jurisconsultes musulmans consacrent une partie du livre sur la réconciliation au départage de l'héritage.

Chaque héritier peut être libéré dans le départage de l'héritage de deux

[1] Charh Al Kifaya Ala Al Hidaya (7/376) cité par Mohamed Fawzi Faïdallah op. cit. p.43.

manières:

- soit en lui livrant directement une part de l'héritage, à condition que les biens livrés correspondent exactement à sa part.
- Soit en complétant certaines parts par le versement de l'argent propre des autres héritiers.

Le départage est donc considéré comme le renoncement de l'un des héritiers sur sa part en échange d'une valeur compensatoire en argent ou en biens. Le départage est donc identifié à un contrat de vente. Ainsi, chaque fois que l'héritier reçoit la compensation, c'est comme s'il reçoit la livraison d'une vente; il en a la totale responsabilité.

La garantie dans le contrat de crédit

Le crédit est une appropriation d'une chose à charge de rendre son identique[1].

Le crédit est utilisé dans le sens de Aria (prêt) puisqu'il porte la notion d'offre gratuite, et le sens de compensation et de vente enfin de compte, puisqu'il entraîne l'obligation de rembourser à l'identique après avoir consommé le crédit.

Or parce qu'il porte le sens de vente, c'est un contrat de garantie. Il entraîne donc les règles suivantes :

1. le débiteur, une foi reçu le crédit, en dévient propriétaire [2], et donc garant de sa perte ou de sa consommation.
2. Sa détention est une détention de *Damane* et non une détention de simple dépôt, ainsi si le débiteur n'en a plus besoin il ne peut le rendre puisqu'il en est le propriétaire. Contrairement à la détention d'un bien Aria (prêt sans contrat), puisque même livré, il reste la propriété du prêteur et n'est garanti que s'il y a preuve de négligence de la part de l'emprunteur.

La garantie dans l'acte de mariage

L'acte de mariage est un acte qui autorise la jouissance. Il ne peut être séparé de la dot par recommandation du Coran:

---

[1] Charh Al Minhaj Bihachiati Al Joumal (3/254), cité par Mohamed Fawzi Faïdullah op.cit. p.46.

[2] Rad Al Mokthar (4/171), cité par Mohamed Fawzi Faïdullah op.cit. p. 46.

"Puis, de même que vous jouissez d’elles, donnez-leur leurs salaires".[1]
"فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة"

Ainsi l’acte de mariage engage directement la garantie de la dot qu’elle soit en argent ou en biens. La femme ne sera pas tenue d’assurer son rôle d’épouse, si elle est privée de sa dot.

En cas de non livraison, la dot reste garantie par le mari. Elle est assimilée à une marchandise vendue mais non encore livrée. Elle est donc sous sa garantie ou la garantie de son prix en cas de perte.

Le Damane dans le cas du divorce par compensation consensuelle (خلع)

Si la femme accepte de donner une valeur déterminée en compensation de sa libération de son engagement marital (خلع), l’acte est valable. C’est un acte de compensation *(Akd Mou’awada).*

Il peut s’exprimer par les termes: vente, achat, divorce, désengagement *(Moubara’a)*, ou séparation *(Moufaraqa).* Il suppose le caractère licite de l’objet de compensation, sinon celui-ci doit être remplacé par un équivalent.

III. LA JOUALA

Définition générale

D’une manière générale, la *Jouala* est l’engagement d’une personne physique ou morale à octroyer une rémunération (ou récompense) à celui qui accomplit une tâche particulière entièrement. Si la tâche n’est accomplie que partiellement, la rémunération est supprimée.

Le caractère licite de la Jouala

La majorité des jurisconsultes Malékites, *Chaféites* et *Hanbalites* l’autorisent.

Ils avancent pour preuve dans le Saint Coran la citation suivante: "Nous cherchons la grande coupe du roi. Une charge de chameau à qui l’apportera ! J’en suis garant"[2]. Il y a donc promesse de rémunération à celui qui rapportera la coupe royale. C’est un acte de *Jouala*.

L’argumentation de la *Sounna* se manifeste à travers le *Hadith* authentique rapporté par Al Boukhari d’après lequel des compagnons du

[1] Sourate les femmes (24)
[2] Sourate de Joseph verset 72. Traduction Hamidullah, p. 314.

Prophète (PPSL), que Dieu les bénissent ont accordé une récompense aux habitants d'une cité qui ont guéri leur chef[1].

La contrainte du besoin, qui permet de répondre à une utilité sans passer par le contrat de bail qui est plus lourd à gérer, et qui nécessite plusieurs conditions pour l'accomplir[2].

Ibn Hazm et les *Hanafites* considèrent toutefois que cette pratique est illicite. Les *Hanafites* avancent pour cela deux arguments: d'une part le fait du hasard et du risque qu'elle comporte, d'autre part le fait qu'elle soit un engagement avec une personne inconnue. Ces éléments sont selon eux de nature à introduire l'incertitude dans la transaction et donc la rend illicite.

Ibn Hazm ne conçoit pas la *Jouala* comme un contrat mais plutôt comme une promesse qu'il serait recommandable de tenir. Elle n'a pas donc la force d'un contrat, mais elle peut le devenir si la tâche demandée est déterminée, et si la partie qui exécute la demande est désignée et accepte l'offre de récompense. La *Jouala* devient ainsi un contrat contraignant, soit contrat bail[3].

Définition juridique de la **Jouala**

Les jurisconsultes qui ont admis la *Jouala* ont avancé plusieurs définitions. Pour les *Malékites* Ibn Arfa avance la définition suivante c'est "un contrat d'échange d'un travail humain contre une compensation qui n'est accordée que lorsque le travail est totalement et non partiellement accompli. D'où le loyer, la *moussaqat* et le *qirad* ne font pas partie de ce contrat"[4].

Pour les *Chaféites*, Al Ramli l'a définie en tant qu'"engagement pour une compensation donnée contre une tâche déterminée ou indéterminée par une personne connue ou inconnue"[5].

Ibn Rochd la définit par le fait qu'un homme accorde à un autre une rémunération en contrepartie d'un travail que ce dernier a entièrement accompli. Si la tâche n'est pas achevée, il n'aurait rien et son effort sera vain[6].

Pour les *hanbalites*, Al Mirdaoui la définit comme le fait d'"accorder

1 Cité par Dr. Chawki Ahmed Donia dans Jouala et Istisnaa. Analyse Juridique et économique. BID/IRTI 1415-1994 Jeddah, p. 72.

2 Al Chirbini "Moghni al-Mohtaj". Vol 2, p. 429, cité par Dr. Chawki Donia, p. 12.

3 Ibn Hazm "Al Mohalla" vol. 8, p. 193, cité par Chawki Ahmd Donia.

4 Al Hattab: "Moowhib Al Jalil" vol 5, p. 452, Bibliothèque Al Halabi, Egypte, cité par Chawki Donia p. 12.

5 Al Ramli, "Nihayatoul Mouhtaj" vol. 5, p. 465, bibliothèque Al Halabi Egypte, cité par Chawki Donia, p. 12.

6 Ibn Rochd "Al Makadimat", vol. 5, p. 630, Dar Saddam, Beyrouth, cité par Chawki Donia, p. 13.

une somme d'argent à celui qui accomplit tune certaine tâche"[1].

Les composantes de l'acte de Jouala

Deux éléments la composent: le commanditaire ou *jael*, et l'exécutant ou *Amel*.

Eléments constitutifs et conditions de validité de la *Jouala*

Introduction :

Il s'agit en fait d'un aperçu général sur la position du droit islamique vis-à-vis du contrat *Jouala.* Le but de cette analyse est de recenser et de rassembler les positions du droit islamique (fiqh) vis-à-vis du contrat *Jouala*.

Le Jael : ou le contractant

* Qu'est-ce que le *jael* ?

Le *jael* est "la personne, l'institution ou le gouvernement ou toute autre partie qui s'engage à payer un montant donné à celui qui accomplit une tâche donnée".

En d'autres termes, c'est l'engagement donné par le *jael* à donner une rémunération à celui qui accomplira une tâche déterminée.

* Conditions de validité :

La première condition est que le *jael* doit être connu et déterminé.

En effet, c'est le *jael* qui est à l'origine du contrat et qui s'engage à payer. Donc si cette partie est absente, le contrat et la promesse ne sont plus considérés, d'où la nécessité de cette condition.

Cependant, certains Oulamas ont indiqué que dans certains cas la *Jouala* peut avoir lieu même sans contractant (en l'absence du *jael*) et ce lorsqu'on veut absolument récupérer par exemple une certaine somme d'argent perdue ou éviter sa perte.

Le *jael* doit être apte à gérer: il ne doit être, ni fou, ni trop jeune, ni prodigue ni agir contre son gré.

Le *jael* ne doit pas être nécessairement propriétaire de l'objet à produire ou à apporter, car le *jael* peut être une tierce personne.

Cette tierce personne sera alors redevable de la rémunération ou de la

[1] Al Mirdani "Al Israf" vol, 6. P. 339, 1ère édition sans indication de nom de l'auteur, cité par Chawki Donia, p. 14.

récompense. Mais dans ce cas se pose le problème de la nécessité ou non de la permission du propriétaire. Sur ce point les *Oulamas* divergent, mais selon l'avis des auteurs de l'ouvrage, le *jael* doit recevoir une rémunération, car c'est lui qui est à l'origine de l'effort fourni.

Le *jael* doit-il être le bénéficiaire de la rémunération ?

Les *Oulamas* ont soulevé ce problème, pour certains ceci est indispensable pour la validité du contrat et pour d'autres cette clause n'est pas toujours indispensable.

Le Amel : ou l'exécutant de la tâche donnée par le jael

Selon les *Oulamas,* il n'est pas considéré comme étant l'un des éléments de la *jouala*. La *jouala* est considérée comme valable par la seule volonté du *jael* du moment qu'il déclare son engagement à donner une certaine récompense à celui qui fournit une tâche donnée. Sa déclaration est suffisante sans tenir compte de l'acceptation ou du refus de la personne qui va accomplir la tâche.

Mais sur le plan opérationnel, le contrat ne peut donner ses résultats que lorsque les deux parties *(jael et amel)* tirent avantage du contrat ou alors lorsque quelqu'un se charge de l'exécution de la tâche donnée par le *jael*. C'est pour cette raison que les chercheurs ont compté le *Amel* parmi les éléments constitutifs de la *jouala.*

Il existe plusieurs formes de *Amel.*

1 – Le Amel désigné: si le *Jael* désigne un *amel,* mais la tâche est accomplie par un autre *Amel*, ce dernier n'a droit à rien. C'est le *Amel* désigné qui reçoit la rémunération. Quant aux obligations vis-à-vis de l'associé ou du délégué, elles sont réglées entre eux.

2 – Le Amel non désigné: dans ce cas, le *jael* ne doit payer que le montant qu'il s'est engagé à payer. Si le *amel* est un groupe de personnes, le montant sera partagé entre ses membres et selon la participation de chacun à la tâche.

3 – Le Amel commun: c'est lorsque le jael conclut un contrat avec plusieurs personnes pour l'exécution d'une tâche. Dans ce cas, les rémunérations peuvent être:

- soit égales, si la tâche est accomplie par une seule personne.
- soit inégales, si la tâche est faite par un groupe de personne.

Le contrat:

En principe le contrat doit être constitué par une offre et une acceptation.

Mais dans le cas de la *Jouala*, il suffit d'avoir l'offre du *Jael,* car l'acceptation du *Amel* n'est pas obligatoire, même s'il est désigné.

La *Jouala* est un contrat indépendant à ne pas confondre ou à rattacher à un autre contrat comme par exemple le *Bail* et celui en dépit de la ressemblance entre les deux. Il est vrai qu'un lien étroit existe entre le Bail et la *Jouala*, dans les deux cas l'objet du contrat est le travail moyennant une contrepartie déterminée, mais malgré cette ressemblance il existe plusieurs différences.

Ainsi dans la Jouala, le *Jael* peut ne pas être le propriétaire, alors que ceci est prohibe, dans le *Bail*. De même que dans la *Jouala*, la tâche peut ne pas être spécifiée, du point de vue de la méthode de sa réalisation, alors que dans le *Bail,* elle doit être précise de tous les points de vue.

* Les conditions de forme du contrat dans la *Jouala*:

- Il faut une récompense ou une rémunération.
- Il faut déterminer le montant de cette rémunération.
- Il faut déterminer sa nature.
- La tâche ou le *Amel* doit être clairement spécifié, pour éviter tous malentendus ou conflits.

Lorsque la formule du contrat ne spécifie pas clairement la rémunération, la *Jouala* est nulle-même si le travail a été achevé. Dans ce cas les *Oulamas* ont admis que le *Amel* avait droit à une récompense équivalente alors d'autres ont vu qu'il avait droit à un salaire équivalent, et ce afin d'inciter les personnes à sauvegarder par exemple la recherche des biens perdus.

La rémunération

* la rémunération est fixée par le *jael* pour le *Amel*. Elle doit être clairement spécifiée pour éviter tout conflit. Elle est soit :

- une somme d'argent
- un bien non rémunéraire qui doit être décrit, sinon le *Amel* a droit à un salaire équivalent.
- Une fraction de biens perdus. Fraction qui doit être accordée au *Amel* au cas où elle est déjà, sinon il a droit au salaire équivalent.

* par contre, si le contractant change la rémunération, cela signifie la résiliation du premier contrat, en d'autre termes la dernière déclaration annule la première. Mais si ceci arrive en cours de travail, le contrat devient sans rémunération, et le *Amel* doit percevoir un salaire équivalent.

* en cas d'avancement de la rémunération : en général le *Amel* perçoit sa rémunération après achèvement de sa tâche, mais s'il la perçoit à l'avance ou en cours d'accomplissement et que cette avance constitue une condition, dans ce cas, la rémunération n'est pas valable selon les *Fouqahas*, car le contrat n'est ni de *jouala* ni de prêt (ceci est prohibé).

Par contre, si cette avance ne constitue pas une condition, l'avance est permise. Une question est posée aux *Fouqahas* : dans le cas de grandes affaires, est-il possible de se mettre d'accord sur le paiement d'une partie de la rémunération, en vue de faciliter le travail de sorte que si la tâche reste inachevée, cette avance sera assimilée à une dette envers le *Amel*. Cette question nécessite des recherches dans le domaine juridique.

La tâche

La tâche constitue l'un des éléments constitutifs de la Jouala, car celle-ci ne peut avoir lieu sans l'accomplissement d'un travail donné par une personne donnée ou inconnue.

Comme condition :

- la tâche doit être licite (ni prohibée ni obligatoire)
- la tâche doit avoir une finalité acceptable, c'est-à-dire ne doit être ni acte de loisir ni perte de temps.
- elle ne peut pas être utile uniquement pour le *Amel*, tel que dans le cas de la pratique de la prière et du jeûne. Mais s'il y a intérêt pour d'autres personnes comme pour l'appel à la prière, la *Jouala* est autorisée par certains *Oulamas*.

Il faut :

1) **la détermination et la spécificité de la tâche**. Elles sont essentielles puisqu'elles constituent l'élément essentiel dans le contrat de la *Jouala*, elles permettent également d'éviter tout conflit, fraude ou litige. Quant à la méthode, au procédé, aux outils… sont laissés à la discrétion du *Amel*.

2) **la détermination du lieu et du temps** est importante, afin d'éviter tout conflit ou fraude (par exemple le forage de puits, constructions de maisons). Pour le temps, en général la fixation n'est autorisée pour que les efforts du *Amel* ne soient pas sans contrepartie, lorsque le travail ne se

trouve pas totalement achevé durant la période fixée.

4) **l'effort de travail**: les *Fouqahas* ont admis que le *Amel* doit fournir un véritable effort pour mériter sa rémunération. Cet effort n'est pas nécessairement matériel ou monétaire mais peut être également moral tel que l'utilisation de son pouvoir ou de son prestige pour lever une injustice touchant une personne donnée. Dans ce cas la rémunération est autorisée.

Les règles de la Jouala, la résiliation, le conflit, et la nullité

- la résiliation: c'est la renonciation au contrat et son interruption. Deux cas se présentent à nous :

* si la résiliation est de la part du *Amel*, que le travail soit entamé ou non, il n'a droit à rien, sauf si la résiliation résulte de la remise en cause par le *Jael* du montant de rémunération ou de la nature du travail et pousse le *Amel* à résilier le contrat et dans ce cas le *Amel* doit percevoir un salaire équivalent à son travail.

* si la résiliation est de la part du *Jael* :

Les *Chaféites* pensent que le *Jael* y a droit si le *Amel* n'a pas encore entamé le travail, par contre si le travail a été entamé, le *Jael* doit verser un salaire équivalent à l'effort fourni par le *Amel* et au profit tiré.

Les *Malékites* sont d'avis que le *Jael* n'a pas le droit de résilier le contrat, même avant le commencement de la tâche.

Par ailleurs, certains *Oulamas* sont pour la compensation du Jael dans le cas où le *Amel* annule le contrat sans raison valable, car ce dernier cause préjudice au *Jael*.

Le conflit

* Si le conflit porte sur le contrat, c'est le *Jael* qui l'emporte, à moins que le *Amel* dispose d'une preuve.

* Si le conflit porte sur le travail ou sa rémunération, les deux parties doivent faire recours au serment et le *Amel* recevra le salaire équivalent ou la récompense équivalente.

La nullité

Dans ce cas, les *Oulémas* ne se sont pas mis d'accord sur ce que le *Amel*

doit recevoir un salaire ou une récompense.

BIBLIOGRAPHIE

- Le Saint Coran
- Traduction du Coran. Mohamed Hamidullah. Awama Corporation, 13è édition, 1405/1985 USA.
- Saïd Sabeq "Le Fiqh de la Sounna" en arabe T3 Ed. "Dar al Kitab al Arabi", 1391H/1971, Beyrouth.
- Chawki Ahmed Donia "Jouala et Istisna" Analyse juridique et économique. Banque Islamique de Développement / IIRF, 1413H/1994. Jeddah.
- Nazih Hammad "Lexique terminologique des concepts économiques dans le langage des jurisconsultes". Institut Supérieur de la Pensée Islamique, 1401H/1981, Virginia, USA.

Partie III

LES SOCIETES OU *CHARIKAT*

LA JURISPRUDENCE ISLAMIQUE DES SOCIETES

Dr. Ridha Saadallah

I - Notions générales

1 - De la distinction Sharika et moucharaka

Moucharaka est un terme générique qui regroupe tous les contrats ou situations de fait ou de droit impliquant la participation. Sous ce terme on inclut à la fois les *sharika,* objet de cette conférence, et les autres formes de participation que les *Fouqahas* ne classent pas comme telles, en particulier la *muzara`a* (association entre propriétaires terriens et paysans portant sur la culture de la terre), la *musakat* (association entre propriétaires et paysans portant sur l'exploitation de vergers) et pour certains la *mudharabah* (association entre apporteur de capital et apporteur de travail).

2 - Sharika et société

Le droit séculaire distingue société et indivision ou copropriété. Il y a indivision quand deux ou plusieurs personnes ont des droits sur un même patrimoine. Tout acte matériel ou juridique relatif au bien indivisi exige le consentement de tous les indivisaires.

Dans une société, les associés détiennent les biens communs comme une propriété collective, un patrimoine social, administré par l'un ou quelques uns d'entre eux. La décision relative au patrimoine social peut être prise à la majorité, si la loi ou les statuts en décident ainsi.

La *sharika* correspond à la fois à l'indivision (*Sharikat al-mulk*) et à la société *(Sharikat al-Aqd).* La traduction de *sharika* par société n'est donc pas précise; elle ne se justifie qu'en raison de l'importance relative de *sharikat al-Aqd*.

Le droit français distingue aussi la société civile de la société commerciale. Une société est commerciale d'après son objet et surtout d'après sa forme. Les sociétés civiles par leur objet intéressent surtout l'agriculture, les opérations immobilières et les professions libérales. Quel qu'en soit l'objet, les sociétés en nom collectif, en commandite simple, à responsabilité limitée et par actions sont toutes réputées des sociétés commerciales. Avec la prédominance croissante du critère de la forme, la division des sociétés en civiles et commerciales perd de plus en plus de son intérêt, se rapprochant ainsi de la position du Fiqh islamique qui considère que toutes les sociétés sont commerciales, quel que soit le domaine de leur activité. Il faut préciser que

même en droit français, le commerce est entendu dans un sens large incluant aussi les activités industrielles.

3- La personnalité morale

La personnalité morale est liée au patrimoine. Une société ayant un patrimoine distinct de celui de chacun des associés constitue une personnalité morale.

En droit commercial français, toutes les sociétés jouissent de la personnalité morale, à l'exception de la société de participation.

Le *Fiqh* traditionnel ignorait le terme de personne morale, mais le concept ne lui est pas tout a fait étranger. Les *Fouqahas* ont en effet admis que la mosquée, le *Waqf* (fondation pieuse) et le Trésor *(Beit al-mal)* jouissent de droits et contractent des obligations de nature financière. On n'est donc pas loin de leur reconnaître un patrimoine distinct et une personnalité morale. Le *Fiqh* contemporain admet la personnalité morale des sociétés en déclarant qu'elle constitue un besoin *(hajah)* qui est général au point de devenir une nécessité *(dharurah).*

4 - Licéité de 1a société

La licéité de la *sharika* est unanimement admise. Elle trouve son fondement dans les trois sources de la *Chari'a* que sont le Coran, la *Sunnah* (Tradition du Prophète) et 1 *'Jjma'* (consensus). Ne faisant l'objet d'aucune divergence d'opinion, il n'est pas nécessaire d'en dire plus.

II - Le contrat de société

A - Conditions de validité

La validité d'un contrat de société est sujette à des conditions relatives à la procédure de constitution, aux contractants, à l'objet et aux règles de participation aux bénéfices et pertes. Nous ne parlons ici que des règles générales applicables à toutes les sociétés. Celles relatives à des types particuliers de société seront présentées plus bas.

1 - Les conditions relatives à la procédure de constitution

Le contrat de société est initié par l'offfre *(Ijab)* d'une partie et l'acceptation *(qabul)* de l'autre ou des autres partie(s). L'offre et l'acceptation doivent vérifier les conditions suivantes:

i. Elles doivent se correspondre parfaitement: l'acceptation ne peut pas être partielle ou conditionnelle.

ii. Elles doivent être continues dans le temps et dans l'espace. Cette condition a été comprise comme n'excluant pas la possibilité que l'offre reste valable pendant un certain temps, comme c'est pratiquement le cas dans les offres publiques de souscription d'actions.

iii. Elles peuvent être orales ou écrites. Les *Fouqahas*, les *Hanafites* en particulier, préfèrent cependant la forme écrite. Dans tous les cas, la formule utilisée doit faire ressortir l'idée d'association. Le mélange des apports est une preuve d'association. Les *Malékites* exigent que les termes utilisés dans la formule d'offre ou d'acceptation impliquent un mandat donné aux autres associés de disposer des apports sociaux. Les *Chaféites* exigent en plus le mandat de commercer.

2 - Conditions relatives aux associés

i. Ils doivent jouir de la capacité de prendre des obligations.

ii. Ils doivent aussi être capables de mandater et d'être mandatés.

iii. La société peut être formée de musulmans et de non-musulmans. Mais dans ce dernier cas, les Malékites et les Hanbalites exigent que l'associé musulman ait un droit de regard sur la gestion de son partenaire.

3 - Conditions relatives à l'objet de la société

L'objet est utilisé en droit pour signifier soit les apports formant le capital social, soit l'activité pour laquelle la société est créée. L'objet doit alors vérifier les conditions suivantes:

i. En principe l'apport est en argent. Les *Malékites* et les *Hanbalites* admetttent cependant les apports en nature à condition qu'ils fassent l'objet d'une évaluation en argent lors de la création de la société.

ii. L'apport peut être aussi en industrie, c'est à dire un engagement de travailler pour la societé. Alors que le droit commercial français exige au moins un apport en capital (en argent ou en nature), le *Fiqh* admet pour certains types de sociétés *(sharikat al-abdan)* que les apports soient exclusivement en industrie.

iii. L'apport peut, pour un type de société *(sharikat al-wujuh)*, être représenté exclusivement par le crédit dont jouissent les associés.

iv. Les *Malékites* et les *Hanbalites* admettent l'apport en jouissance d'un actif qui demeure la propriété de celui qui l'apporte.

v. Les apports, quelle qu'en soit la nature, doivent être précisément connus à la conclusion du contrat et doivent être effectivement mis à la disposition de la société lorsqu'elle commence ses activités. Une créance sur un tiers ne peut pas constituer un apport.

vi. Le mélange des apports de sorte que chaque associé puisse gérer l'ensemble du capital social est exigé par les *Malékites* et les *Chaféites*. Par contre, le mélange n'est pas une condition de validité du contrat pour les deux autres écoles sunnites, qui admettent néanmoins qu'avec mélange des apports, l'association est plus complète et plus effective.

vii. L'objet (activité) de la societé doit être licite. Par exemple, les sociétés s'adonnant au prêt à intérêt ou au commerce des liqueurs sont frappées de nullité pour objet illicite.

viii. Aucun associé n'a le droit de mélanger ses autres biens avec le capital de la société sans la permission de tous les autres associés.

4 - Conditions relafives aux règles de partage des bénéfices et des pertes

i. La perte est du genre de l'apport. L'associé qui apporte son industrie perd son effort ou en d'autres termes le coût d'opportunité de son travail. La perte financière est partagée par les associés ayant apporté le capital proportionnellement à leurs apports respectifs.

ii. Le contrat doit préciser très clairement le mode de partage des bénéfices. Toute ambiguité créant une indétermination frappe de nullité le contrat.

iii. Chaque associé a droit à une fraction du profit. Est nulle toute clause assurant à un associé une certaine somme d'argent indépendamment du résultat. Une telle clause risque en effet de rompre le principe du droit de chaque associé aux bénéfices réalisés par la société.

iv. Est aussi nulle, et pour les mêmes raisons, toute clause stipulant qu'un associé a droit à une part du profit réalisé sur une activité particulière et non sur toute l'activité de la société.

v. Les associés sont en droit d'être dédommagés des pertes causées par la négligence ou la violation d'une des clauses du contrat de la part de l'un d'entre eux.

B - Les conditions facultatives introduites par les associés

Les clauses qui précèdent s'imposent aux associés. Elles conditionnent la validité du contrat. Les associés peuvent aussi imposer dans le contrat certaines conditions. Le *Fiqh* admet toute condition par un associé qui n'implique pas de dommages aux autres associés. Un associé peut par exemple exiger dans le contrat de ne pas vendre à crédit ou de ne pas commercer dans tel ou tel produit ou encore de n'accepter en échange qu'une certaine monnaie.

C- Nullité et dissolution de la société

1 - Les deux types de nullité

On distingue trois situations du contrat de société la validité *(sahih)*, la nullité réparable *(fasid)* et la nullité irréparable *(batil)*. La validité exige la réunion de toutes les conditions du contrat, alors que le degré de nullité dépend de la gravité de l'irrégularité.

a- La nullité irréparable

On distingue parmi les conditions de validité du contrat certaines qui sont cousidérées comme fondamentales *(arkan)* et dont l'inobservation entraîne la nullité irréparable du contrat. Il s'agit des conditions relatives à la procédure de constitution et à l'objet. Par exemple, un contrat conclu par des personnes incapables ou portant sur un objet illicite est absolument nul. Il est considéré comme inexistant. La nullité rend les associés à leur situation initiale.

b - La nullité réparable

Par contre, un contrat respectant les conditions fondamentales mais présentant certaines irrégularités au regard des autres conditions est réparable. Si un contrat stipule par exemple que les pertes sont réparties comme convenu entre les associés et pas proportionnellement aux apports, il est nul à moins que cette clause soit corrigée. Le défaut de consentement est un autre exemple de nullité réparable.

En cas d'irrégularité non réparée portant sur une condition non fondamentale, la nullité est prononcée, à la demande d'un associé ou à

l'initiative du juge. La nullité peut être prononcée après que la société eut commencé ses activités et réalisé des bénéfices. Ceux-ci sont alors distribués au prorata des apports et non suivant la règle convenue le contrat étant nul, il est sans effet.

2 - Les raisons de la dissolution d'une société

La dissolution de la société peut avoir lieu pour l'une des raisons suivantes:

i. L'arrivée à échéance d'un contrat de société à durée limitée. La fixation d'une durée pour la société est admise par les *Hanafites* et les *Hanbalites*. Il est cependant stipulé que si la dissolution d'une société arrivée à son terme peut nuire à l'un des associés, la prorogation peut être décidée jusqu'à disparition de la raison qui l'a provoquée.

ii. La fin de l'activité (objet) pour laquelle la société a été créée. Si par exemple, une société a été constituée en vue d'acheter et de commercialiser la récolte d'une saison, elle sera dissoute une fois la récolte vendue et le prix encaissé.

iii. La faillite ou liquidation judiciaire de la société.

iv. La faillite personnelle de l'un des associés, selon tous les *Fouqahas* à l'exception des *Hanafites*.

v. La réunion de toutes les parts sociales dans les mains d'un seul asssocié.

vi. La perte totale du capital.

vii. La mort d'un associé. La comparaison de cette cause de dissolution avec le droit séculaire révèle le caractère *intuitus personae* du contrat de société en droit musulman traditionnel, et pour cause: les sociétés de capitaux ne s'étant développées que bien plus tard.

viii. La révocation du contrat par un associé, d'après l'opinion majoritaire des *Fouqahas*, qui considèrent le contrat de société comme non obligatoire *(jaîz)*. L'école *malékite* se distingue sur ce point en considérant que le contrat est obligatoire *(lazim)*. Il s'en suit que si un associé demande la résolution, les autres associés peuvent s'y opposer. Le juge saisi de l'affaire ne prononcera la dissolution que si une occasion convenable pour vendre les actifs se présentait.

III - Typologie des sharikat

Comme indiqué précédemment, les sharikat au sens du Fiqh sont de deux sortes *sharikat al-mulk* ou indivision et *sharikat al-aqd* ou société. A l'intérieur de chaque catégorie, on a distingué plusieurs types de *sharikat.* La typologie adoptée varie d'une école du *Fiqh* à une autre, les *Hanafites* proposant probablement la gamme la plus différenciée.

A - Sharikat aI-muIk

Le terme est dû aux *Hanafites*. L'indivision résulte soit de l'acquisition d'un bien par voie d'achat, de don, de legs ou d'héritage soit du mélange de deux ou plusieurs apports de façon à les rendre indiscernables. Il en découle que l'indivision peut être volontaire *(sharikat ikhtiyar)* ou forcée *(sharikat jabr).*

L'indivision peut aussi porter sur une créance. Elle résulte alors d'un héritage (des enfants héritant de leur père une créance sur une tierce personne) ou de la vente à crédit.

Les *Malékites* distinguent l'indivision qui porte sur un héritage *(sharikat al irth)* , un butin (sharikat al-ghanaim) ou un bien acheté en copropriété *(sharikat al- mubta'in)*.

Les *Hanbalites* utilisent le terme de *sharikat al-mal* pour désigner l'indivision (à ne pas confondre avec *sharikat al amwal* qui est une société). Celle-ci peut porter sur un bien sur l'usufruit d'un bien ou sur un bien, dont l'usufruit est donné en jouissance à autrui.

B - Sharikat al-Aqd (sociétés)

Deux critères sont utilisés par les Fouqahas pour le classement des sociétés: la nature des apports et la relation entre les associés.

1- Le critère de la nature des apports

Les apports en société peuvent être en capital, en industrie ou en crédit On distingue alors:

i. Les sociétés où tous les apports sont en capital. Elles sont appelées *sharikat al-amwal.* Les conditions de validité spécifiques à ce type de sociétés incluent:

- Le capital doit être disponible lorsque le contrat est conclu ou au moins lorsque la société commence ses activités. Les *Hanbalites* se suffisent de la présence de l'un des apports au moment du contrat.

Le capital peut être en argent ou en nature. Les *Malékites* sont - les seuls à admettre explicitement l'apport en nature évalué en argent. Les autres écoles ne l'ont permis qu'à travers un subterfuge.

Les sociétés où tous les apports sont en industrie. Elles s'appellent ii *sharikat al-Abdan*, *Sharikat al-A`mal* ou aussi *Sharikat as-Sanai'*. Les conditions de validité propres à ce type de sociétés varient entre les écoles du *Fiqh*: Pour les Chaféites, ces sociétés sont illicites. Les *Malékites* exigent d'une part que les associés exercent le même métier ou des métiers fortement interdépendants et d'autre part qu'il y ait une coopération effective dans l'exécution du travail même si les locaux sont différents.

Les sociétés où tous les associés n'apportent que leur .iii crédit. Ce type de société correspond à la situation où des commercants jouissant de la confiance de leurs pairs, achètent à crédit (donc sans apport de capital) ensemble en vue de se partager les bénéfices. Les *Chaféites* le considèrent illicite. Les *Malékites* qui l'appellent *sharikat adh-dhimam* ne l'admettent qu'à la double condition que le contrat porte sur un bien bien déterminé et que les obligations des associés soient égales. Pour les *Hanafites* et les *Hanbalites*, qui l'appellent *sharikat al-wujuh*, les obligations assumées par les associés peuvent différer, le profit étant en proportion de la garantie.

Les societés où les apports sont mixtes, en capital et en .iv industrie. Quand le capital est fourni par un associé et le travail par un autre, la société s'appelle *mudharabah*. Les traités du *Fiqh* ne sont pas unanimes à la classer parmi les sociétés. Certains lui consacrent un chapitre spécial. Il est inutile d'en dire davantage, dans la mesure où elle fait l'objet d'une présentation séparée.

2 - Le critère de la relation entre les associés

On distingue selon ce critère deux types de sociétés *sharikat al-mufawadhah* et *sharikat al-`inan.*

a- sharikat al-mufawadhah

Dans cette société chaque associé agit à la fois comme mandataire *(waqi1)* et garant *(qafil)* des autres associés. Chaque associé a un mandat de plein droit sur les apports des autres associés. En contrepartie, il se porte garant des dettes contractées par ses associés pour le compte de la société.

La licéité de ce type de société est reconnue par toutes les écoles du *Fiqh* à l'exception des *Chaféites*.

Les *Hanafites* imposent les conditions suivantes pour la validité du contrat de société *mufawadhah*:

i. L'égalité de la valeur des apports, des parts dans les bénéfices et dans la gestion de la société.

ii. Son objet doit être général. Il n'est pas permis de la circonscrire dans un type particulier de commerce.

iii. Les associés doivent etre capables de mandater, de se faire mandater et de se porter garant.

iv. Au niveau de la forme, le contrat doit stipuler le terme mufawadhah ou un terme équivalent.

Les deux autres écoles exigent des conditions assez similaires.

b - sharikat al-'inan

Dans une telle société les associés agissent comme mandataires mais pas comme garants. Le mandat est soumis à l'autorisation des autres associés. En contrepartie un associé n'est pas garant des dettes contractées par les autres associés, en dehors du mandat qu'il leur aurait donné.

La licéité de cette société est unanimement admise.

Trois conditions spécifiques sont exigées pour la validité d'une société *'inan*:

i. Le travail d'au moins un des associés est nécessaire d'après les *Hanbalites*. Dans le cas où l'un seulement des associés travaille pour la société, une partie des bénéfices doit lui être réservée en reconnaissance de son travail

ii. Les parts de société peuvent différer tout comme les parts dans les bénéfices.

iii. Les associés n'agissent comme mandataires des autres associés qu'en vertu d'une autorisation qui peut être générale ou limitée.

LES MODES DE FINANCEMENT; MOUDHARABA, MOUZARAA ET MOUSAKAT

Dr. Boualem Bendjilali

I. La Moudharaba

1. Introduction

Toutes les formes d'organisation où deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs ressources financières, leurs qualités d'entrepreneurs, leurs compétences techniques et leur bonne volonté pour faire des affaires ont été définies par les Foukaha sous les termes généraux de *Moudharaba* et *Charika*. La *Moudharaba* peut être définie comme étant donc une forme d'association entre le capital financier d'une part et le travail de l'autre.

L'affaire est totalement gérée par le *Moudharib* (entrepreneur) alors que les actifs acquis grâce au capital avancé demeurent la propriété du financier *(Rab Al Mal).*

Le *Moudharib* de part sa nature et sa fonction est tenu d'agir de bonne foi et est tenu responsable des pertes dans le cas de négligence intentionnelle. En tant qu'agent, il est aussi supposé employer et gérer l'affaire de la manière la plus optimale sans pour autant violer les principes de la *Charia.*

Dans la littérature du *Fiqh,* le mot *moudharaba* est synonyme de *Quirad* auquel cas, le financier est appelé *Mouqarid*. Du point de vue linguistique, la *Mouharaba* trouve son origine dans le mot arabe *"Al Dharb"* sur terre qui signifie, voyager, se déplacer sur terre en vue du commerce et à la recherche des moyens de subsistance comme l'indiquent les versets suivants.

« Lorsque vous parcourez la terre, vous ne commettez pas de faute si vous abrégez la prière » (Sourate Al Nissaa, verset 101)

وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلوة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا" النساء ، 101.

". . . علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ." المزمل آية 20.

« … … que d'autres parcourent la terre à la recherche des bienfaits de Dieu » (Sourate Al Mouzammel Verset 20).

Le mot *Moudharaba* fut utilisé par les écoles de jurisprudence Hanafi, Hanbali et Zaydi tandis que les écoles Maliki et Chaféhi ont adopté le mot *qirad*. Le mot « *qirad* » signifie en arabe retrait, du fait que le financier va retirer une partie de ses fonds pour la remettre au *Moudharib*.

2. Définition :

La *Moudharaba* est définie comme étant une forme d'association entre deux parties *Rab-Al Mal* (le financier) et le *Moudharib* (L'entrepreneur). Le premier fournit le capital et le deuxième assure l'entrepreneuriat et la gestion de l'affaire (que ce soit un commerce, ou une industrie,…). Le *Moudharib* gère totalement l'affaire sans intervention aucune du capitaliste. Les profits nets sont partagés entre les deux parties suivant les proportions déterminées lors de la signature du contrat. En cas de perte, celle ci est à la charge du seul financier. Le *Mouharib* aura donc perdu son effort et son temps.

Le contrat Moudharaba peut être sans ou avec restrictions. Dans le premier cas, le contrat ne spécifie ni la période ni le lieu de l'affaire ni les fournisseurs ou les clients avec lesquels il faut traiter. Par contre, dans le deuxième cas, le contrat *Moudharaba* est un contrat limité.

Le *Moudharib* doit respecter les restrictions imposées par le financier. Si le *Moudharib* agit contrairement à ces clauses, il est tenu seul responsable des conséquences. Le *Moudharib* n'a pas droit à une rémunération fixe ou à un montant fixe du bénéfice spécifié à l'avance. L'allocation à laquelle il a droit, outre les frais normaux de l'affaire, est une part proportionnelle dans le profit en tant que rémunération pour son travail de gestion. Ce ratio du profit est fixé par les deux parties signataires du contrat lors de la signature.

3. Liceité du contrat :

La *Moudharaba* est un contrat licite et approuvé par les quatres écoles du Fiqh. Selon les quatres écoles de jurisprudence la *moudharaba* trouve sa légalité dans le Coran comme l'indiquent les versets coraniques précités de la *Sounna,* puisque le Prophète lui-même que la prière et le Salut de Dieu soient sur lui l'a pratiquée avec Sayeda Khadidja.

La *Moudharaba* est également légitimée par l'Idjmaa (le consensus). Elle fut pratiquée par les compagnons du Prophète que la prière et le Salut de Dieu soient sur lui. En particulier, les deux fils de Omar Ibn El-Khattab Abdallah et Obeid-Allah l'ont pratiquée avec Abou Moussa Al Achari.

Cependant, les avis des *Fouqaha* diffèrent quant à la nature du contrat *Moudharaba*. Un premier avis et qui représente la majorité des *Foukaha* considère la *Moudharaba* comme étant une forme d'Ijara (location) mais où la

rémunération de tout un chacun n'est pas connue à l'avance. Dans l'acte d'*Ijara*, le prix et l'utilité du bien loué sont connus.

L'autre opinion des *Foukaha* considère la *Moudharaba* comme étant une forme de *Charika* où le capital avancé par le financier s'associe au capital humain.

4. Les conditions de validité relatives au capital et au profit :

1. Les conditions relatives au capital.

Nous pouvons citer quatre conditions relatives au capital de la *Moudharaba*.

1.a. Le capital doit être en espèces, c'est à dire sous forme monétaire. Cependant, certains *foukaha* ont permis à ce que le capital avancé par le financier soit sous d'autres formes tels que stock physique à condition que cela ne complique pas les calculs des résultats et ne mène pas à des conflits entre le *Moudhareb* et le financier. Cette dernière opinion est basée sur l'opinion de Ibn Abi Laila rapporté par Ibn Rochd.[1] Ce dernier avis est supporté par l'école hanafite.

1.b. Le capital versé par le financier doit être déterminé en quantité et en nature au moment du contrat. La méconnaissance du capital entraîne une indétermination des profits qui entraînera l'incertitude des quote-parts de chacun.

1.c. Le capital doit être réel et ne peut en aucun cas être sous forme de créance sur le *Moudhareb*.

1.d. Le capital doit être remis au *Moudhareb* au moment de la signature du contrat pour lui permettre de commencer la concrétisation du projet *Moudharaba*. La remise des fonds par le financier au Moudhareb est une condition sinequanone de validité du contrat *moudharaba*. La majorité des Foukaha ont interdi à ce que le financier exige du *Moudhareb* de le faire employer ou d'employer une de ses machines. Cette dernière restriction n'est pas imposée par l'école *hanbalite*.[2]

2. Les conditions relatives au profit :

Les conditions relatives au profit sont de trois :

---

[1] Ibn Rochd, Bidayat-Al Moujtahed Vol. 2 p. 234, 235. Et Hacheat Al-Dessouki A la Sharh-Al Kabir vol. 3 p. 51, Al-Kassani, Bada'I Al Sana'I, vol. 5 page 82.

[2] Voir Al-Kassani-Badai Al-Sana'I vol. 8 page 84 et Moughni Al Mouhtaj Lil Cherbini, Vol. 2 p. 311 et Kachaf-Al Kinai, vol. 3 page 513.

2.a. Les taux de partage des profits nets doivent être connus et déterminés pour chacun des deux parties, le *Moudhareb* et le financier. Mais en général, la connaissance du taux de partage de l'un des deux parties entraîne la connaissance de l'autre. Ce qui fait que la détermination de l'un des taux dans le contrat *Moudharaba* suffirait.

2.b. En plus du fait que la part au bénéfice doit être prédéterminée tant pour le *moudhareb* que pour le financier, il faut que cette quote-part soit une part indivise du bénéfice net et non une part du capital. Le contrat moudharaba devient illicite si une partie même infime de la quote-part de l'un des deux partenaires provient du capital, car le contrat se transforme dans ce cas en contrat d'Ijara inconnu et donc illicite.

2.c Le contrat moudharaba ne peut porter sur un montant déterminé, même si ce montant est conditionné par la réalisation des bénéfices.[3]

Tous les *Foukaha* que nous avons connu de « Ibn Monzer affirme

par leurs écrits sont unanimes sur l'illicéite de la *Moudharaba* si l'un des partenaires, ou les deux exige une somme déterminée de dirham ou la moitié du profit plus dix dirham, car ceci revient à exiger une somme ». Cet avis est aussi partagé par l'Imam Malik et Al déterminée de dirham

Chafihi, Abou Zarr et d'autres.

2.d. Avis sur le mélange du capital *Moudharaba*

La question qui se pose ici est la suivante. Est-il permis au *moudhareb* d'associer le capital du financier à son propre capital ou à d'autres fonds provenant d'autres sources dans le cadre du même contrat *moudharaba* ?

Nous avons ici deux opinions. La première supportée par l'école *hanbalite* qui n'autorise ce mélange qu'à condition que le mélange de ces capitaux se produise avant le début d'exécution des travaux.[4] Le deuxième avis supporté par les *hanafites* et une partie des jurisconsultes *malékites* autorisent le mélange tant que le pourvoyeur de fonds n'objecte pas.

Cette deuxième opinion des *foukaha* peut être utilisée par le système bancaire islamique, puisqu'elle permet la collection des fonds (dépôts) de provenances diverses et de rémunérer tout un chacun sur la base des profits réalisés et au prorata du capital. C'est ce que les *foukaha* appellent *moudharaba* collective.

---

[3] Voir Al Moughni, Vol. 5 p. 148-149. Al Ijmaa Li Ibn Al Monther, édité par Dr, Abdel Moneim Ahmed, Deuxième édition des Mahakem Al Charia-Qatar.

[4] Voir Ibn Qoudama Al-Moghni vol. 5 page 61.

5. Les différents types de moudharaba et la moudharaba collective.

En effet la *moudharaba* est divisée en deux types, la *moudharaba* absolue et la *moudharaba* limitée.

5.1. La moudharaba absolue :

Selon ce type de contrat, le financier n'impose aucune condition au *moudhareb*. Ce dernier est libre d'utiliser les fonds à sa disposition là où il considère opportun d'investir.

5.2. La moudharaba limitée ou restrictive :

Dans ce cas de contrat, le financier impose des restrictions telles que n'utiliser ces fonds que pour le commerce du bétail par exemple, ou ne les utiliser que pour acheter de tel ou tel pays, pour une période donnée, etc.. n'utiliser ces fonds que durant l'été. Ce type de contrat est permis par les deux écoles *hanafite* et *hanbalite,* alors qu'elle est interdite par les deux autres écoles *malikite* et *chafiites,* reposant sur le fait que ces conditions restrictives empêcheraient le *moudhareb* d'agir.

5 3. La moudharaba collective :

Dans le même contexte de définition cité ci-dessus, peut-on concevoir un champ d'action plus vaste pour la *moudharaba* collective : afin qu'elle

1. S'engage dans des activités en dehors du commerce, telles que l'industrie, l'agriculture, l'artisanat etc…
2. Associe les fonds de la *moudharaba* avec ceux du moudhareb ou bien avec ceux d'un tiers.
3. Remet les fonds de la moudharaba à un autre *moudhareb* et partager les bénéfices.

Concernant la première question les *malikites et hanbalites* supportent l'élargissement du change d'action de la *moudharaba* à ce qu'il comprenne d'autres secteurs tels que l'industrie, l'agriculture, l'artisanat etc. Cependant, l'école *hanafite et chafite* n'autorisent la *moudharaba* que pour le secteur du commerce. Revenant à la deuxième question, sur l'association des fonds de la *moudharaba* (c'est-à-dire du premier financier), avec d'autres fonds (un deuxième pourvoyeur de fond); dans le cadre de la *moudharaba* absolue tous les *foukaha* l'autorisent sauf les *chaféites*. Quant à la troisième question, à savoir s'il est permis de remettre les fonds de la *moudharaba* à un tiers, les

: L'école *hanafite, zaidite* , et opinions des *foukaha* sont différentes *malékite* l'autorisent sans aucune restriction. Les *hanballi* et les chiites l'autorisent à condition d'avoir l'autorisation du financier et sans que le premier *moudhareb* n'exige aucune part du bénéfice. Si par contre le premier moudhareb impose à ce qu'il ait une quote-part des bénéfices, ce dernier groupe de *foukaha* l'interdisent.

: Modalités du partage des bénéfices .4 5

Les avis sur le partage des bénéfices dans le cas de la double *moudharaba* sont divergents.

Les *malékites* pensent que le premier *moudhareb* ne doit rien lui revenir des bénéfices, étant donné qu'il n'a pas fourni de travail. Par contre, les *hanafites* sont d'accord à ce que le premier *moudhareb* ait une part des bénéfices. Ce dernier groupe de foukaha se sont basés sur l'exemple de celui à qui on lui donne à confectionner une robe pour un dirham et qui à son tour a engagé une deuxième personne à accomplir cette même tâche pour un demi-dirham. Le travail étant accompli, le premier même en n'ayant fourni pratiquement aucun effort, a reçu un demi-dirham. La première personne a joué le rôle de coordinateur.

L'opinion donnée par les *hanafites* semble aujourd'hui la mieux appropriée au système d'intermédiation financière. Les déposants constituent donc le financier et la banque le premier *moudhareb*. Un premier contrat *moudharaba* est alors signé entre ces deux parties fixant les pourcentages du bénéfice de chacun. Ayant les dépôts, la banque contracte un deuxième contrat *moudharaba* avec des investisseurs en sa qualité de pourvoyeur de fonds alors que les investisseurs joueront dans . Ce deuxième contrat ce second contrat le rôle du deuxième *moudhareb* est totalement indépendant du premier. Les pourcentages des bénéfices entre la banque (en tant que financier) et le deuxième *moudhareb* sont alors fixés indépendamment du premier contrat *moudharaba*.

: 6. La Moudharaba et les Banques Islamiques

A travers le contrat *moudharaba*, les banques islamiques peuvent jouer : l'un ou l'autre des deux rôles suivants

Le rôle de *Moudhareb* (de commandité) où les déposants (1) confient à la banque islamique leurs fonds, afin que cette dernière les investisse dans des opérations ou des projets viables et suffisamment rentables.

Le rôle de *Rab Al-Mal* ou financier (commanditaire) où la (2) banque devient bailleur de fonds et finance avec les dépôts collectés les besoins d'investissement ou de fonds de roulement des clients.

Il est à remarquer cependant qu'alors que la collecte de dépôts se fait dans les banques islamiques exclusivement dans le cadre de la moudharaba, le financement accordé aux clients peut être réalisé sous forme *moudharaba*, ou *ijarah* (liaison) ou *mourabaha* ou *moucharaka* (participation). On se pose alors la question comment se pratique le contrat moudharaba en réalité ?

La banque peut créer un fonds qui aura pour objet le financement sous forme de fonds propres, de projets émanants de prometteurs ou d'entreprises privées de petite ou moyenne taille.

Ces prometteurs doivent disposer d'un avantage spécifique, qu'il soit de nature commerciale, industrielle, technologique ou de gestion.

La banque apporte de son côté le capital financier et se propose de jouer le rôle de partenaire alerte. Bien sûr, le promoteur lui, doit surtout apporter un capital de know-how et de gestion et contribuer dans la mesure du possible à la constitution du capital social.

Les ressources du fonds proviennent dans la phase du lancement du produit *moudharaba* des fonds propres de la banque (les actionnaires).

Etant donné que la banque ne dispose d'aucune garantie, le chargé d'affaire de la banque doit suivre de très près l'évolution des affaires financées, discuter avec le promoteur et l'assister dans certaines démarches, sans pour autant s'immiscer dans la gestion du projet. Le suivi bancaire constitue la deuxième activité principale après l'évaluation et l'étude du chargé d'affaires du fonds. La banque islamique, à travers son fonds *moudharaba*, n'est pas partenaire passif (sleeping partner), mais au contraire, elle joue le rôle de partenaire alerte.

Le chargé d'affaires dans un fonds *moudharaba* doit prendre des précautions à tous les niveaux du processus de prise de décision d'investissement. Le mode de financement *moudharaba* est une technique de financement particulière qui doit passer par les étapes suivantes : Premièrement, *la prospection des opérations*, qui doit consacrer une part significative de son temps dans la recherche des opportunités auprès des hommes de métiers, des banques, des centres de recherche technique etc.. Cette proposition active et directe permet d'obtenir des affaires de qualités. Deuxièmement, *la sélection des dossiers*, l'évaluation approfondie porte sur une étude de faisabilité qui doit analyser en détaille les marchés auxquels le projet s'adresse, l'environnement dans lequel il opérera, les produits offerts et leurs spécificités. A cela s'ajoutent

les objectifs industriels, Marketing et financiers qu'il cherche à atteindre. La crédibilité et les qualités personnels des dirigeants forment des critères déterminants d'appréciation et de sélection, étant donné que la seule garantie dont la banque dispose est le projet lui-même. Toute fausse information doit nécessairement être écartée.

La troisième étape consiste *en l'évaluation et l'étude*. Dans cette phase d'analyse approfondie et détaillée, le critère de choix essentiel réside en l'évaluation du promoteur qui parfois prime sur les perspectives du marché et des produits et sur le plan de développement. Les garanties sont recherchées dans la compétence, droiture, intégrité et personnalité du promoteur lui-même. Après cette troisième étape, lorsque l'évaluation de l'étude a montré que le projet constitue effectivement une opportunité pour la banque on passe au montage financier de l'opération.

A ce niveau, la banque islamique apporte le capital nécessaire et le promoteur ou le *moudhareb* apporte son know-how. La banque essaye d'impliquer d'une manière ou d'une autre le *moudhareb* dans le capital en exigeant une participation aussi modestement soit elle. Cette contribution aussi minime soit elle; va pousser le moudhareb à se comporter en (bon père de famille) au sein de l'entreprise, parce qu'elle va constituer pour lui une épargne de plusieurs années de labeur qu'il n'est pas prêt à la sacrifier dans n'importe quel projet non rentable. Le risque de camouflage et de manque d'information des risques du projet de la part du *moudhareb* sera minimum. Enfin, vient le déblocage et suivi des affaires. Le suivi du projet débute à la phase de réalisation ou du déblocage des fonds. Le chargé d'affaire doit veiller au respect de la décision de financement en s'assurant de la bonne utilisation du capital (être sûr de la destination du capital, éviter de faire des dépassements du niveau du postes d'investissement etc…).

Le promoteur gère le projet librement tant qu'il se conforme à la ligne de conduite tracée en commun avec la banque, dans le contrat *moudharaba*. Un système d'information de suivi de l'affaire doit être mis en place qui aura pour objectif la maîtrise de la trajectoire de l'affaire. Il faut périodiquement rapporter les réalisations aux prévisions financières, afin de mesurer les écarts et prendre les actions correctives nécessaires. La question de garantie est effectuée sans les sûretés bancaires usuelles. Les « sûretés » sont ici représentées par le produit, le marché, et la personnalité de l'entrepreneur etc…

7. Conclusion :

Bien que le contrat *moudharaba* soit considéré comme une alternative viable au système bancaire conventionnel qui repose sur l'intérêt, l'expérience des banques islamiques montre que l'utilisation pratique de ce contrat est presque inexistante. Ceci est dû peut être à certains obstacles rencontrés par les

banques islamiques.

1. Un de ces obstacles est le problème de la comptabilisation des bénéfices revenant aux déposants. Les banques conventionnelles traitent les intérêts comme des charges financières et sont déduits du bénéfice net et donc non imposables. Et il légitime pour les banques islamique de traiter les bénéfices comme des charges, ce qui réduira considérablement l'assiette des revenus imposables?

2. Le deuxième obstacle est celui de la garantie. Les *foukaha* sont unanimes sur le fait que le *moudhareb* ne garantisse pas les fonds de la *moudharaba*, à moins qu'il en fasse mauvais usage. N'est-il pas trop risqué pour les banques islamiques de mettre les fonds des déposants aux mains d'un *moudhareb* sans obtenir la moindre garantie ? C'est peut être une des raisons essentielles qui a poussé les banques islamiques à se distancer de la pratique de ce contrat et préférer pratiquer le contrat *mourabaha*.

II. La Mouzarâa et la Moussakat

II.1 Analyse juridique: définition, liceité et conditions de conformité, aux principes de la Chari'a

1.1 Définitions de la Mouzaraa et la Moussakat

Ces deux types de contrat sont utilisés dans le domaine de l'exploitation des terres agricoles. L'usage de tel ou tel contrat est conditionné par la nature du produit cultivable. Le contrat *Mouzaraa* est utilisé dans le cas des cultures céréalières. En revanche, si les produits cultivables nécessitent des efforts permanents d'irrigation, c'est le contrat *Moussakat* qui serait le plus convenable.

Définition de la Moussakat

La *Moussakat* peut être définie comme étant un contrat par lequel une partie avance sa terre et ses arbres l'autre le financement. Le produit est réparti entre les deux parties selon les termes et conditions prédéterminés dans le contrat.

Définition de la Mouzaraa

La *Mouzaraa* est un contrat par lequel l'une des deux parties avance sa terre pour une période déterminée à l'autre en vue de la cultiver. Le produit de la terre est réparti selon les conditions et termes prédéterminés dans le contrat.

Ces deux contrats peuvent être appliqués dans les cas suivants:

(a) Le propriétaire n'est pas en mesure de travailler sa terre pour une raison donnée.

(b) Le travailleur a des capacités dans le domaine agricole, mais n'a ni la terre ni les semences.

Il s'agit dans ces deux contrats, d'un contrat d'association entre le capital (terres agricoles, nues ou plantées) et le travail. Elles ressemblent donc au mode de financement *Moudharaba*. Le travailleur est donc libre de prendre les décisions de gestion sans l'intervention du propriétaire de la terre. Mais à la différence du contrat Moudharaba, c'est le produit (grains, fruits, etc.) qui fait l'objet de partage entre le travailleur et le propriétaire de la terre et non le profit net. La fonction de financement de ces deux transactions n'est pas évidente à priori, puisque l'association entre le travailleur et le propriétaire de la terre ne fait intervenir que des immobilisations et du travail et qu'elles n'impliquent pas un transfert de ressources financières. Cependant, il est possible de concevoir un acte de financement de deux points de vue différents:

(a) Selon un premier point de vue, cette formule d'association entre le travail et le capital permet au propriétaire de reporter à la date de la récolte le paiement de tous les frais de production, salaires, coût d'utilisation des équipements, etc. Dans ce cas, il y a financement accordé par le travailleur au profit du propriétaire.

(b) Selon un deuxième point de vue, le propriétaire peut louer la terre au travailleur et encaisser immédiatement le loyer. L'adoption de la formule *Mouzaraa* ou *Moussakat* équivaut alors à un financement accordé par le propriétaire au profit du travailleur.

1.2 Liceité de la Mouzaraa et de la Moussakat

La liceité des deux contrats se fonde sur la Souna. Il a été rapporté que le Prophète (que la Bénédiction et le Salut de Dieu soient sur lui), a donné aux juifs de Khaïbar la palmeraie du village sous le contrat *Moussakat* et la terre sous le contrat *Mouzaraa*. En plus, le contrat *Mouzaraa* fut pratiqué au temps des compagnons du Prophète à plusieurs reprises et sans réticence, ce qui est considéré comme *Ijmaa*. Dans les

contrats parafés avec les juifs de Khaïbar, le Prophète a convenu avec ces derniers pour qu'ils exploitent les terres de Médine sous condition d'en partager équitablement les récoltes. Cependant, les parties peuvent toujours s'entendre sur n'importe quel partage prédéterminé dans le contrat.

1.3 Conditions de conformité aux principes de la Chari'a

Nous allons énumérer dans ce qui suit les principaux principes de conformité :

(1) Il faut que la terre mise à la disposition du cultivateur par le propriétaire soit cultivable et la semence connu des deux parties.

(2) La nature et le genre de la semence à cultiver doivent être déterminés clairement dans le contrat.

(3) Le cultivateur n'a pas le droit de transférer la terre à une tierce par l'intermédiaire d'un nouveau contrat *Mouzaraa ou Moussakat*, sans obtenir la permission du propriétaire de la terre.

(4) Le propriétaire peut exercer une supervision sur les différentes étapes qui précèdent la récolte.

(5) Le contrat de la *Mouzaraa* ou de la *Moussakat* doit stipuler très clairement les principes de partage qui doivent porter sur le produit et non sur les bénéfices. Les parts doivent être sous forme de pourcentage. Le contrat doit aussi mentionner explicitement la durée du contrat.

(6) Le contrat *Mouzaraa ou Moussakat* devient invalide si le partage porte sur autre chose que le produit de la terre.

(7) La récolte est partagée entre les deux parties selon les termes et conditions du contrat. En cas de non-récolte, la perte est supportée par les deux parties. Le cultivateur perd son effort, le propriétaire perd l'utilité de la terre.

(8) Le contrat *Moussakat* ne peut pas être valide si les arbres ne sont pas des arfruitiers ou des arbres qui peuvent être utilisés à des fins de commercialisation tel que les arbres de caoutchouc, ou le pin pour le meublem etc..

(9) Dans le contrat *Moussakat*, le type et nombre d'arbres doivent être déterminés dans le contrat lui même. De même, les limites de la plantation doivent être connues et décrites dans le contrat.

Si pour une raison ou une autre, le contrat *Moussakat* est annulé, la (10)
récolte appartiendra au propriétaire de la terre et le cultivateur recevra un salaire équivalent au salaire d'un employé de la même catégorie dans le secteur agricole.

Les deux contrats *Moussakat et Mouzaraa* peuvent être considérés (11)
comme modes de financement à court ou moyen terme, car la période de la récolte ne dépasse pas en général une année. Dans le cas où la durée de la récolte dépasse une année, la période, est fixée, par les deux parties.

II. L'analyse économique

2.1 Importance économique des deux contrats Mouzaraa et la Moussakat

Compte tenu de la vocation agricole de plusieurs pays musulmans pour ne pas dire de la majorité, ces deux contrats ont de fortes chances d'être pratiqués selon la nature du produit cultivable. Il est parfaitement envisageable dans le cadre de la spécialisation des rôles dans le domaine bancaire, de créer des banques agricoles, spécialement conçues pour la mise en valeur des terres agricoles abondantes et sous-exploitées. Ces banques peuvent par le biais de contrats *Mouzaraa et Moussakat* faire exploiter ces terres en proposant de jouer le rôle du financier en acceptant le partage des récoltes avec les propriétaires fonciers. Mais la question reste à savoir si cette formule peut constituer une technique de financement utilisable par les intermédiaires financiers. En remarquant que dans les deux contrats précités le travailleur n'est pas obligé de fournir tout le travail nécessaire à l'exploitation de la terre lui même et qu'il peut se faire assister par une main d'oeuvre salariée spécialisée, on entrevoit la possibilité d'une intervention financière de la part des banques islamiques pour satisfaire les besoins financiers des propriétaires terriens.

La banque islamique peut alors entrer dans un contrat d'exploitation, du type *Mouzaraa ou Moussakat* avec le propriétaire de la terre, loue les services de la main d'oeuvre nécessaire et avance les fonds à l'achat des intrants agricoles et à la fonction ou achat des équipements. La banque peut donc jouer le rôle du travailleur.

2.2 Modalités pratiques du contrat Mouzaraa ou Moussakat

1. Condition du projet de la Mouzaraa ou Moussakat

Le propriétaire donne sa terre au cultivateur qui la réceptionne pour la travailler.

2. Résultats de la Mouzaraa ou Moussakat

Après l'ensemencement de la terre dans le cas de la *Mouzaraa*, les deux parties attendent la récolte pour le partage. Dans le cas de la *Moussakat*, l'irrigation et l'entretien exigent du travailleur (la banque) un travail et contrôle continu jusqu'à la récolte.

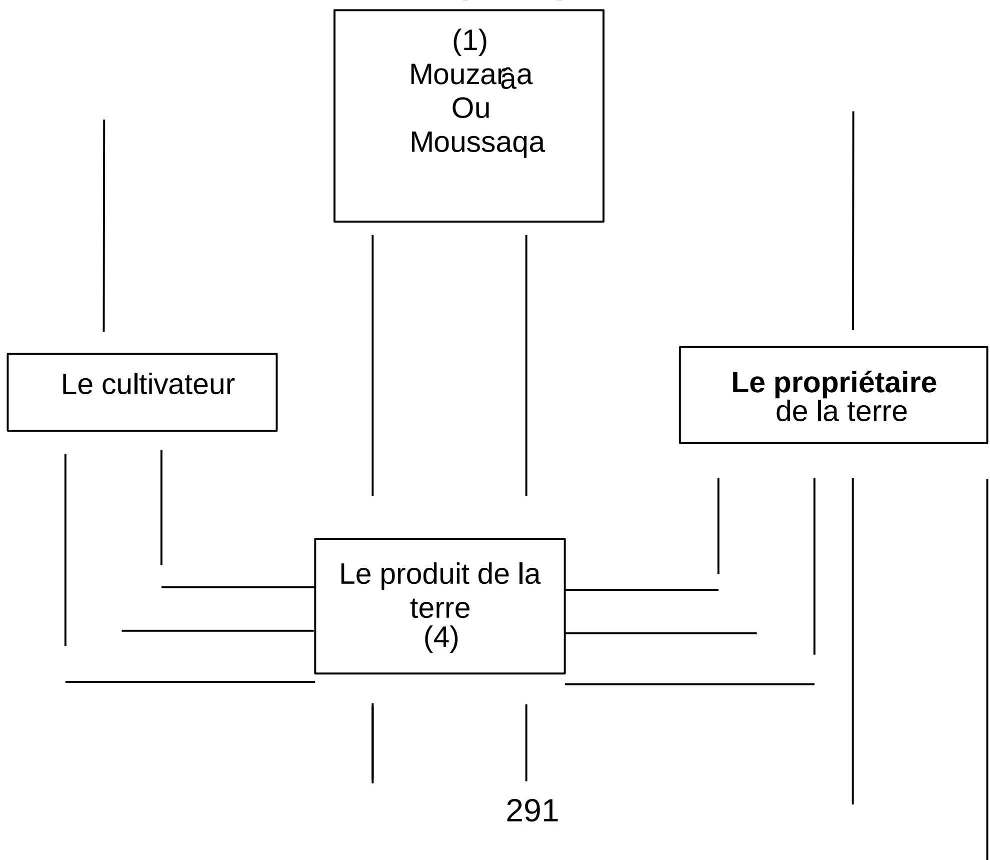
3. Le propriétaire reprend sa terre.

A la fin de la période du contrat *Mouzaraa* ou *Moussakat*, le propriétaire reprend sa terre ou peut renouveler le contrat en question.

4. Répartition de la récolte

Comme il a été déjà mentionné ci-dessus, la récolte est répartie entre les deux parties selon les termes et conditions décrites par le contrat. En cas de dévastation par de forces majeures telles que inondation, sécheresse, invasion par les crickets, etc.. le propriétaire de la terre pert l'utilité de la terre et le travailleur (la banque dans ce cas) perd son travail.

Modalités pratiques de la Mouzaraa



La terre
(3)

LE SYSTEME SOCIO-ECONOMIQUE DE L'ISLAM

LE SYSTEME SOCIAL EN ISLAM

Par Dr. Abderrazak Guessoum

Introduction:

Il est à noter, que la recherche du système social en Islam, doit être orientée en dehors de la vie quotidienne de la communauté islamique d'aujourd'hui. En évitant ainsi de voir la réalité de l'Islam à travers les musulmans, il sera permi de pénétrer la substance de l'islam pour mieux cerner ses fondements et analyser ses prescriptions.

C'est dans cette optique que doit se situer notre méthode analytique du système social dans la vie de la *«Umma» islamiya*, en comparaison avec les fondements de la religion musulmane.

Pour atteindre cet objectif, nous nous référons aux sources pures de l'Islam, en insistant surtout sur les causes, ayant provoqué ce fossé creusé, entre la source pure de l'Islam qui est le Coran et la *Sunna*, et la vie quotidienne de la communauté, qui reste influencée beaucoup plus par certaines coutumes et traditions.

En méditant, profondément, les prescriptions coraniques, nous y découvrirons une vérité transcendante et qui est la seule capable, à notre avis, d'assurer à l'homme et à la société humaine, la concordance, le bonheur et la prospérité.

Ceci s'explique par le fait que la puissance de notre religion musulmane, réside dans le caractère remarquablement humain de ses optiques et de ses options.Le caractère social de l'Islam, doit être recherché alors,dans les observances mêmes de cette religion, aussi bien dans les *«IBADAT»* pures actes du culte, que dans les *«mu'amalat»* rapports sociaux. Etudions donc, de près les différents aspects à caractères sociaux, que nous offrent ces observances,afin de mieux situer le système social en Islam.

I – Fondements du système social en Islam:

L'homme, avec toutes ses dimensions, constitue la pierre angulaire dans l'organisation de la commanté musulmane. Ainsi, le système social dans cette société est fondé sur l'homme en lui assurant toutes ses valeurs, telles la dignité,la liberté et la résponsabilité. C'est que l'homme et à travers lui la société humaine toute entière, est considéré par l'Islam, comme la meilleure créature de par sa responsabilité et son «Vicariat» sur terre. **«Nous avons honoré les fils d'Adam. Nous les avons portés sur terre et sur mer, nous leurs avons**

procuré d'agréables nourritures, nous les avons nettement préférés sur la plupart de nos créatures.»[5]

«Rappelle aux hommes lorsque ton seigneur confia aux anges: «je vais instituer un vicaire sur la terre.» Ils dirent: **«Y placeras-tu quelqu'un qui y sèmera le désordre et répandra le sang, alors que par nos louanges nous publions ta gloire et magnifions par nos prières ta sainteté? en vérité, rappelle Dieu, je sais ce que vous ne savez pas »**.[6]

Notons, enfin, que l'homme, tel qu'il est conçu par le Coran, est bien celui qui est utile à la société, pour ne pas dire selon la définition contemporaine, l'homme en tant qu'«animal social». La sociabilité de l'homme de l'Islam est en effet caractérisée par de nombreuses valeurs, telles «l'amour du prochain, l'altruisme *(Al Ithar)*, le respect des droits d'autrui; de la dignité de l'homme, de la parole donnée, le souci d'éviter non seulement des empiétements quelconques, mais de simples et pures médisances sur la personne humaine».[7]

Ce sont ces valeurs qui avaient amené un chercheur, non musulman, comme Louis Gardet à reconnaître cette vérité en déclarant: «On définit ordinairement les "piliers de l'islam" comme des devoirs religieux personnels et l'on a raison.Mais peut être n'a t-on pas assez souligné, en outre, leur caractère éminemment social, le seau d'unité dont ils marquent la vie de l'"*Umma*".[8]

Il est assez significatif,d'être rappelé par un prêtre chrétien, qui vient nous rafraîchir la mémoire en nous indiquant que le sceau de l'unité de la *Umma* est bien forgé par ce systeme islamique à caractère social.

C'est en effet, dans les fonctions collectives des actes cultuels de l'islam que nous allons déduire tout l'enseignement islamique à caractère social. Ainsi nous constaterons que dans toutes ses observances, l'Islam, insiste sur le côté social, en plus du côté cultuel.

Il est rappelé aux croyants, dans les versets Coraniques, que l'acte cultuel de croyance, ne peut se réaliser s'il n'est pas accompagné par de bonnes oeuvres qui soient utiles à la communauté: «ceux qui croient et font de bonnes oeuvres auront pour résidence les jardins du *«Firdaws»* (Paradis). Une telle expression se répète presque partout dans le Coran.Un autre facteur vient appuyer notre thèse, et qui consiste à montrer que toutes les observances islamiques, depuis l'appel à la prière ou le témoignage, jusqu'au pélerinage en passant par la prière, le jêune et la *zakat* (aumône légale), sont caractérisées par la double fonction à la fois cultuelle et sociale. Est-il besoin de rappeler ici, que

---

[5] Coran: Sourate 17- Verset 70
[6] Coran, Sourate No.2 – Verset 30
[7] ABDBLAZIZ Benabdellah; clartés sur 1'islam, 1'islam dans ses sources, bureau de coordination de l'arabisation RABAT- 1969, P. 19.
[8] Louis Gardet, la cité musulmane, vie sociale et politique, VRIN, PARIS, 1961, P. 224.

«le prophète attache le plus grand intérêt à la valeur sociale des rites cultuels, et condamne très sévèrement les musulmans qui n'en tiennent pas compte; un croyant qui jêune constamment et passe sa nuit en prière, en fuyant ses citoyens, n'est pas dans la bonne voie. Ibn Abbas se référant au prophète, alla jusqu'à damner la carence de celui qui ne participe pas avec ses concitoyens au prêche et à la prière collective du vendredi.»[9]

II – Caractère social des devoirs religieux:

De toutes les religions «célestes», l'Islam nous semble la religion la plus capable d'offrir, à la communauté, les moyens d'assurer une solidarité agissante dans le cadre de la fraternité islamique:

A titre d'exemple, la prière qui est une manifestation communautaire, pour les musulmans, notamment celle du vendredi, de l'aïd, ou celle prononcée autour du mort et autre, sont autant de rites qui exigent des musulmans de les faire ensemble, groupés dérière un Imam offrant, ainsi, l'exemple d'une manifestation remarquable de la vie commune. Même l'appel à la prière que symbolise le *«muezzen»* doit être pris dans ce contexte. A la différence des autres religions qui utilisent une musique provoquée par la cloche, ou par un flambeau et où il n'y a aucune mesure, l'appel islamique à la prière est un message qui s'adresse à la raison, en ces termes «Dieu est grand»[10]. Aussi la *«zakat»* l'aumône legale, même si elle demeure un devoir religieux à l'instar des autres pilliers, elle est également un devoir social institué par le Coran qui stipule : **« et dans leurs biens, il y avait un droit au mendiant et au déshérité »**.[11]

Ce n'est pas par coïncidence qu'on qualifie l'aumône d'élément purificateur, qui se double d'un office de solidarité: l'aumône légale, «purifie » dans le fait même de l'accroissement de ses biens, celui qui s'en acquitte; elle multiplie ses bonnes oeuvres en solidarité: elle enseigne à chaque musulman qu'il se doit d'aider ses frères plus malheureux et de contribuer, au moins par ses biens, au combat dans la voie de Dieu.»[12]

«Prélève sur leurs biens une aumône par laquelle tu les purifies et les bénis et prie pour eux. Ta prière est une quiétude pour eux.»[13] C'est cette quiétude sociale recherchée par l'Islam à travers les devoirs religieux, qui

[9] Benabdallah, clartés sur l'islam P 38.
[10] Mohamed AL-GHAZALI: extraits de l'intérpretation objectif du Coran, centre culturel islamique, Alger 1987. P72
[11] Coran, Sourate 51-Verset 19.
[12] L- Gardet; La cite musulmane,P 225
[13] Coran.Sourate 09-Verset 103.

explique, pourquoi l'enfant ou le fou musulmans, ne soient pas obligés de jêuner, de faire la prière ou d'accomplir le pèlerinage, alors que pour la *zakat*, elle reste obligatoire pour toutes les fortunes ayant atteint le quorum, et dans aucun cas la fortune du malade mental ou du bébé ne peut être dispensée de l'aumône légale, parceque ce devoir dépasse le cadre personnel, pour atteindre le cadre communautaire.

Faut-il se référer, ici à la guerre lancée par le premier *khalif* de l'Islam Abu Bakr, contre tous ceux qui avaient refusé, après la mort du prophéte, de s'acquitter de ce devoir religieux et social qui est la *zakat*? l'explication est très simple; la guerre lancée par le premier *khalif*, est une guerre au nom des pauvres, elle est la première du genre qui visait la protection des droits des nécessiteux et des deshérités. S'agissant de l'autre devoir religieux qui est le jêune du mois de Ramadhan, nous insistons également sur son aspect social en plus du religieux. Grâce à ce devoir, le jêune accompli selon les normes islamiques aiguise chez tous les jeûneurs le sens de solidarité et de rapprochement islamique, il éveille, chez le musulman, cette prise de conscience et de conviction d'appartenir à la *Umma*. Cette manifestation de solidarité, mannifestée durant le mois du jeûne, est également caractérisée vers sa fin, par l'instauration d'une aumône dite de rupture *«zakat al fitr»* . C'est là aussi une manière d'insiter le jêuneur à tendre sa main de fraternité envers les autres, dans un souci d'alléger les fardeaux des pauvres.

En plus du souci de se grouper dans une manifestation communautaire, de bien serrer les rangs des fidèles dans la prière collective nocturne et de l'Aid, qui sont d'autres signes de sociabilité des jeûneurs durant ce mois sacré, l'Islam à travers toutes ces manifestations de vie commune porte un intérêt particulier au concensus universalis de l'unité communantaire «Celui qui s'écarte de la communauté, déclare le prophète, est considéré comme s'étant détaché des liens de l'islam».[14]

Il y a enfin le pèlerinage qui est le cinquième pilier de l'islam, c'est un acte plein de manifestations collectives; il est le plus signifiant, même dans ce domaine. Ce qu'il faut souligner ici, c'est le sentiment d'unité et de solidarité «nourri juqu'à la ferveur, voire jusqu'à l'exaltation que suscitent, au témoignage des pèlerins et parfois pour la vie entière, les cérémonies du «Hajj»[15] «C'est vraiment comme une présence de la communauté qui chaque année aux jours prescrits s'affirme. L'*Umma* est là, présente en ceux de ses membres privilégiés, qui ont pu accourir de tous les points de l'horizon du monde musulman. Le chatoiement des races et des peuples perd ses reflets distincts pour se fondre en une lumière unique»[16]. Il nous est facile, alors de constater, que l'islam est la

---

[14] A. Benabdellah,clarté sur l'islam P.24
[15] L-Gardet,la cité,P.226
[16] IDEM.

religion la plus aisée, aussi bien dans sa conception que dans ses pratiques. Il ne se contente pas des devoirs rituels pour nous enseigner la solidarité et la fraternité, bien au contraire, nous y trouvons toutes les valeurs humaines dans chaque *sourate* ou *Hadith*. Est-il besoin de rappeler ici quelques exemples? Dans un hadith que cite Ibn Majah qui est l'un des rapporteurs du *Hadith*, le prophète nous lance cet avertissement:

«Dieu, dit-il, ne prend pas en considération vos aspects extérieurs, ni votre degré d'opulence, il tient surtout compte de votre intention et de vos actes». Dans le Coran, nous lisons aussi ceci: **«Une parole agréable ou un pardon valent mieux qu'une aumône suivie d'une vexation.. ô vous qui croyez! Ne détruisez point le mérite de vos aumônes, en les rappelant sans cesse ou en faisant un prétexte, pour commettre un tort, à l'instar de celui qui se montre prodigue par ostentation, sans croire en Dieu ni au jour dernier»**[17]. Même en accomplissant les bonnes oeuvres, l'Islam nous demande de les accomplir dans les normes de piété et de dignité pour ne pas perdre leurs mérites. La notion de piété constitue la pierre angulaire des actions islamiques, elle doit être épargnée de toutes sortes d'hypocrisie ou de mauvaise intention car **«la piété, nous dit le Coran ne consiste pas à tourner (en priant) votre visage du côté du levant ou du couchant; elle consiste à croire en Dieu, au jour dernier, aux anges, au livre, aux prophètes, à donner de son bien quelqu'amour qu'on en ait, à ses proches, aux orphelins, aux indigents, aux voyageurs, aux mendiants, et pour l'affranchissement des esclaves. (Elle consiste) à observer la prière et à s'acquitter de l'aumône; sont charitables ceux qui meurent fidèles aux engagements qu'ils ont contractés, se montrent patient dans l'adversité, dans la douleur et aux moments du danger. Voila les hommes sincères, voila les hommes pieux»**.[18]

Ya-t-il de plus net et de plus clair que notre Islam, pour refléter un système social?

Conclusion:

L'homme pieux, se conformant aux prescriptions divines, n'est pas aux yeux de l'Islam celui qui ne cesse d'exprimer sa foi, mais plutôt celui qui traduit cette piété par de bonnes oeuvres, au profit de la société. En concrétisant sa foi dans les oeuvres sociales, le musulman ne fait qu'obéir aux directives coraniques qui, à travers de nombreux versets, font l'éloge de tout croyant qui accomplit ses actes cultuels par des actions sociales. De telles actions sociales

---

[17] Coran,Sourate 2-Versets 263 -264.
[18] Coran.Sourate 2-Verset 177.

qui, souvent qualifié par le Coran «d'oeuvre pie» ou de «bonnes oeuvres», se trouvent étalées dans tout le Coran. Il n'y a pas un seul verset qui évoque les hommes pieux ou croyants sans qu'ils ne soient accompagnés par le qualiflcatif «et font «bonnes oeuvres» ou «oeuvre pie» **«ô les croyants! dépensez des meilleures choses que vous avez gagnées et des récoltes que nous avons fait sortir de la terre pour vous»** [19] ou encore cette citation **«Que soit issue de vous une communauté qui appelle au bien, recommande les bonnes actions et interdit le blâmable, car ce seront eux qui réussiront»** [20].

C'est autour des notions du bien et des bonnes actions que la vie du bon musulman doit graviter. Ceci doit être concrétisé dans tous les domaines de la vie pour se transformer en système social vécu, bien fondé et bien équilibré. La priorité est ainsi donnée à la pratique des bonnes oeuvres qui ne sous-estiment aucun acte, si infime soit-il, «le vrais musulman est celui qui ne nuit à personne ni par ses propos malveillants ni par ses actes »[21].

La foi par excellence se manifeste par un bon comportement envers les hommes «La foi comporte plus de soixante-dix branches: la branche la plus infime consiste à écarter d'une voie publique tout obstacle pouvant nuire aux passants.»[22]

Si telle est la recommandation prophétique,à propos d'un obstacle nuisible aux passants et dressé dans une voie publique, que dit-on alors de la spéculation dans le domaine commercial, d'injustice pratiquée envers les autres, de la spoliation des biens d'autrui, de la tromperie, de la médisance, de la trahison etc...

Autant d'actes blâmables sont à éviter par un bon croyant musulman pour se conformer aux prescriptions divines. C'est en évitant de telles maladies sociales et en les substituant par les bonnes actions, telles la clémence, la réconciliation des êtres séparés, l'allègement des souffrances des misérables et tout ce qui pourrait contribuer à l'émancipation et au progrès de la communauté sur la base de l'entente, de la solidarité et de la fraternité agissante. Voilà comment l'Islam observe le système social qu'il fonde sur l'homme pieux, le véritable croyant; qui selon la recommandation du prophète, est celui, vis-à-vis de qui tous les hommes se sentent en sécurité, ou à de l'environnement même «c'est accomplir une «oeuvre pie» que d'avoir planté un arbre ou semé des grains dont le fruit profiterait à l'homme et aux animaux.»[23] Ainsi, le système social en Islam est un système global qui n'exclut aucun acte bénéfique à

[19] Coran, Sourate 2-Verset 267.
[20] Coran,Sourate 3-Verset 104.
[21] A Benabdellah,clarté sur l'islam P 23.
[22] Hadiths raportés par BOUKHARI et MOUATTA MALEK, cité par A.Benabdellah (clarté de l'islam,P23)
[23] IDEM P52.

l'homme, à la société et même à l'animal. C'est un système qui a trait directement à la vie économique, sociale et politique de la société, en veillant au respect des normes de la foi et de la piété, constituant ainsi pour l'Islam, la meilleure méthode pour fonder la communauté musulmane qualifiée par le courant de ce qualificatif **«vous êtes la meilleure communauté qui ait été comme exemple aux hommes: «vous recommandez les bonnes actions et vous réprouvez ce qui est répréhensible, et vous croyez en Dieu. »**[24]

Bibliographie:

1. ABDELAZIZ Benabdallah, clarté sur l'islam, Bureau de Coordination de l'Arabisation, Rabat 1969.
2. Louis Gardet; la cité musulmane VRIN PARIS 1961.
3. Mohamed AL GHAZALI ,AT TAFSIR AL. MAOUDU'I LIL QUR'AN, Centre Culturel Islamique, ALGER 1987.
4. P.V. Carletti, IDHAR AL HAQQ (manifestation de la vérité) PARIS ERNEST LE ROUX, 1880.

[24] Coran, Sourate 3 Verset 110.

LES FONDEMENTS LEGAUX DU SYSTEME ECONOMIQUE ISLAMIQUE

Par Dr. Abderrahmane Lahlou

"Si vous êtes en litige à propos d'une chose, référez-vous-en à Dieu et à Son Messager si vous croyez réellement à Dieu et au jour dernier. Cela est bien mieux et de meilleure interprétation”.[25]

INTRODUCTION

La religion islamique est par essence globale. Elle recouvre la vie d'ici-bas, lieu où s'expriment les actes de l'Homme, et la vie dans l'au-delà, lieu où est déclarée et accomplie la rétribution conséquente aux actes. Le Coran est ainsi considéré comme la source principale de législation, et la *Sounnah* (recueil des paroles et actes du Prophète (PBSL)) occupe la place de texte explicatif du Coran. Elle est donc, par là même, considérée comme seconde source de juridiction.

La *Shahada*, profession de foi de l'Islam sous-tend l'acceptation par l'Homme d'une soumission totale à Dieu, Qui Seul est Digne d'adoration. Dieu dit dans le Coran "**Dis: ma prière, ma dévotion, ma vie et ma mort sont pour Dieu, Seigneur et Maître des univers. Nul n'est associé à Lui. Voilà ce qu'il m'a été ordonné de faire, et je suis le premier des Musulmans"** (1).

Ainsi, en Islam il n'y a pas de coupure entre le spirituel et le temporel. L'Eglise chrétienne avait clairement énoncé le principe de cette coupure en adoptant le principe de "rendre à Dieu ce qui est à Dieu et à César ce qui est à César". Le Coran répond à cela en niant à tout représentant du pouvoir temporel de légiférer ou de commander en dehors des enseignements de Dieu: **"Si vous êtes en litige à propos d'une chose, referez vous-en à Dieu et à Son Messager si vous croyez réellement à Dieu et au jour dernier. Cela est bien mieux et de meilleure interprétation. Ne vois-tu pas ceux qui prétendent qu'ils ont cru à ce qui t `a été descendu et à ce qui a été descendu avant toi comment ils veulent prendre pour arbitres les faux-dieux (imposteurs) alors qu'ils ont été ordonnés de les renier? C'est le diable qui veut les induire dans un profond égarement”**(2).

C'est à Dieu qu'il faut en référer en toute matière, car Dieu a promis de donner remède et réponse à toute question qui concerne la vie de l'Homme sur Terre, soit directement par les textes (Coran & *Sounnah*), soit à travers les

---

[25] Le Coran, Sourate Annissa, V. 59

règles du *Fiqh* et les finalités générales de la *Chari'a*. C'est dans cet esprit que Dieu dit dans le Coran: **"Nous n'avons rien omis dans le Livre"**[3].

Devant cela, l'activité économique est un champ de compétences privilégié de la législation divine. Le système économique en Islam ne saurait s'extraire à la règle générale. En outre, le Dr. Mohammed TOUJGANI explique que "l'Homme, lorsqu'il inscrit ses actes liés à l'activité économique dans une perspective d'adoration et d'obéissance à Dieu, jouit d'une sérénité qui favorise son accomplissement en tant qu'être multi-dimensionnel"[4]

Par extension, l'acte économique qu'exerce le Musulman devient aussi un acte d'adoration, qui vise l'accomplissement de deux finalités économiques de son existence sur terre: la gérance (Al Istikhlaf) et le développement (Al I'mar) qui sont en eux-mêmes des actes d'adoration dans son acception islamique la plus large. Dieu dit dans le Coran: **"Je n'ai créé les Génies et les Humains que pour qu'ils M'adorent"**[5].

Après cette introduction à caractère métaphysique, qui visait à placer le système économique, et plus généralement l'action de l'Homme sur terre dans son optique islamique, nous proposons d'aborder l'explication des fondements légaux du Système économique islamique en deux temps:

1. Les postulats de base qui conditionnent la pensée économique islamique.
2. Les règles de la Chari'a régissant l'activité économique du point de vue islamique.

Ces deux points feront respectivement l'objet des deux parties de cette recherche.

I. Les postulats de base dans la pensée économique Islamique

1. La propriété

La propriété, dans la vision islamique du monde, revient à Dieu seul. L'être humain est simplement le Calife de Dieu, qui lui confie en gestion les biens dont il a la possession. C'est une grande différence de vision avec la notion de propriété en Occident. Le droit Justinien (6ème Siècle de l'ère chrétienne), qui est encore en vigueur aujourd'hui attribue à la propriété privée les droits d'Usus et d'Abusus. Dans la *Chari'a* islamique, en vertu de la conception spécifique de la propriété, l'Homme ne joit que du droit d'usus de sa propriété. Dans le cas où un mauvais usage de sa part risque de conduire à une destruction du bien qui lui est confié, la communauté est en droit de lui en ôter la gestion pour la confier à une autre personne. Dieu dit dans le Coran: **"Ne**

donnez pas aux irresponsables vos biens, dont Dieu a fait pour vous la base de votre subsistance"[6].

En résumé, dans la conception islamique, les biens appartiennent à Dieu, et Nous en sommes les gérants.

2. Les équilibres fondamentaux

Dieu a créé la Terre et les hommes en assurant aux hommes sur terre la pleine possibilité de parvenir à une vie décente et au bien-être économique, à condition d'emprunter la voie qui convient. L'image de pauvreté et de misère à travers le monde doit être analysée comme un déséquilibre causé par l'Homme, de manière intentionnelle ou inintentionnelle, et non comme un déséquilibre initial. Dieu a créé le Monde du vivant dans un équilibre parfait. Il dit dans le Coran: **"Et le ciel, Il l'éleva et fit régner l'équilibre (littéralement: la balance, Al Mizan); pour que vous ne dépassiez pas la juste mesure! (Al Mizan)"**.

La preuve en est que les systèmes de la reproduction, le cycle de l'eau, le cycle biologique végétal-animal obéissent à des règles précises. Même l'équilibre des hommes et des femmes est une loi invariable, et n'est pas le fruit du hasard. De même, pour le monde économique, Dieu a mis en place des équilibres fondamentaux potentiels entre les ressources et les besoins, et a confié aux hommes, tout en les guidant par la *Chari'a*, de les réaliser, ou tout au moins de ne pas leur porter atteinte.

Dieu dit dans le Coran: **"Et la terre, Nous l'étendîmes. Nous y plaçâmes des masses d'ancrage (les montagnes) et Nous y fimes pousser toutes sortes de choses selon un équilibre bien défini. Nous y plaçâmes pour vous des sources de subsistance ainsi que des êtres dont vous n'assurez pas vous- mêmes la nourriture. Il n'est rien dont Nous ne détenions pas les réserves, et Nous ne le faisons descendre que dans une proportion déterminée."**[7]

3. L'abondance et la rareté

"Il est exclu, dans la vision islamique du monde de considérer la rareté comme un état initial, explique Issa Abdouh. La rareté est un simple phénomène qui certes domine l'ensemble des phénomènes économiques, mais la règle, l'état initial du monde, c'est bien l'abondance"[8]

On comprend donc que la rareté est un état second dont la responsabilité incombe à l'homme. Le Dr I. Abdouh cite les comportements explicatifs de cette rareté, provoquée par l'homme, que nous développons ci-après:

1. La capacité intrinsèque de l'homme à transformer les abondantes ressources mises à sa disposition par Dieu pour les rendre utilisables, est physiquement limitée.

2. La disposition et la volonté de tous les hommes à fournir le travail qu'il faut pour dégager les ressources nécessaires à la subsistance n'est pas confirmée. L'homme a toujours été partisan du moindre effort pour le maximum de résultat. Certaines activités économiques, telles que la finance sont même basées sur l'attente et la spéculation.

3. La destruction ou le gaspillage des ressources naturelles par le fait du mauvais usage ou de la mauvaise gestion technique, fruit du manque de savoir-faire humain à certaines époques de l'histoire.

4. Les comportements économiques de défense de certains intérêts individuels ou de groupes qui conduisent à détruire des productions agricoles notamment afin d'éviter l'abondance, elle-même cause de la chute des prix et des revenus de ces individus ou groupes.

5. Le manque, voire l'absence d'équité dans la distribution des ressources naturelles et des biens manufacturés, qui est le produit de l'injustice humaine. C'est ce genre de situation qui conduit sept cents personnes dans le monde à posséder l'équivalent du revenu qui suffirait à la moitié de la population mondiale. Dieu dit dans le Coran: **"Lorsqu'il les sauva, voilà qu'ils piétinent morale et justice sur terre sans aucun droit: O gens! Votre injustice ne se retournera que contre vous. Simple jouissance d'ici-bas, puis c'est vers Nous que se fera votre retour, et Nous vous aviserons alors sur ce que vous faisiez"**[9].

En résumé, la rareté est relative, provoquée par les comportements de l'homme, et c'est l'abondance qui est un état absolu, et qui a ainsi été voulue par Dieu. Autrement dit, la responsabilité de l'Homme est ici pleinement engagée; c'est bien à lui que revient la lourde charge de valoriser les équilibres fondamentaux de la nature, et de maintenir, voire de créer les conditions de l'abondance. C'est bien là qu'on retrouve l'origine du terme "économie". Mais dans quelle mesure peut-il le faire?

Dieu nous avise dans le Coran du grand défi que doit relever l'être humain: **"Nous avons proposé aux cieux et à la Terre d'assumer l'Engagement suprême, mais ils refusèrent de le supporter et en furent effrayés. L'Homme, lui le supporta. Mais il sera un grand injuste et un grand ignorant."**[10] Cet Homme, Dieu l'a chargé d'un lourd fardeau, mais aussi du libre-arbitre et de grandes facultés de discernement. S'il honore la confiance

qui lui a été faite et reste obéissant, il gagne l'estime de Dieu et se place en tête de toutes les créatures. Mais s'il emploie ces facultés et ce libre-arbitre pour violer la loi de Dieu et bafouer toute morale, il tombera sous l'emprise de Satan et subira l'infernal châtiment.

4. La position de l'Homme dans le système économique

Enfm, la position que l'on accorde à l'homme dans la vision du monde économique est d'une importance capitale. S'il est dépositaire d'un lourd fardeau, qui le met devant un défi historique, il mérite aussi d'être le pivot du système économique. L'approche philosophique occidentale du monde a longtemps développé un excès de marginalisation de l'Homme dans les systèmes économiques, ce qui a notamment conduit à l'émergence de l'Homo-Economicus, cette espèce d'être humain producteur- consommateur, doté d'une rationalité matérialiste, seule à être prise en compte dans l'explication et la gestion des phénomènes économiques. La vision occidentale est également positiviste, et décide de considérer l'Homme tel qu'il est, ou plutôt tel qu'il désire être, en excluant toute démarche normative et donc toute approche moraliste.

La vision islamique est toute autre. Elle place l'être humain au centre des préoccupations de tout système économique. Toutes les activités économiques doivent être orientées vers son bien-être. Mais ce bien-être doit obéir à des lois divines très strictes, que l'autorité doit faire accepter et appliquer, mais qui sont en même temps libératoires des contingences d'ici-bas. Ces lois, les exégètes et docteurs de la loi *(Foqahas)* les ont traduites:

* d'une part en règles canoniques invariables, découlant directement des textes (Coran et *Sounnah)*;

* d'autre part en normes d'édiction des lois, représentant les finalités légales *(Al maqassid achar'ia)*. Ces finalités sont hiérarchisées de la manière suivante: la préservation de la religion, puis de l'âme, puis de l'esprit, puis de la descendance, puis des biens.

La caractéristique principale réside donc en ce que cet Homme, pivot de l'activité économique est l'Homme dans sa dimension intégrale, comprenant les aspects physiologique, spirituel, et social. En outre, chacun de ces aspects obéit au paradigme général de l'approche islamique. Ainsi, la satisfaction des besoins physiologiques de l'Homme doit-elle observer les recommandations et les interdits de la chari'a. La prise en compte de la dimension spirituelle de l'Homme conduit à moraliser ses comportements économiques et à relativiser son action d'ici-bas par rapport à la rétribution escomptée dans l'au-delà. Enfin la considération de la dimension sociale de l'Homme, en liaison avec sa foi et la soumission de la société à la chari'a mène à ôter la priorité à l'individualisme et à l'égoïsme. au profit de l'intérêt de la communauté.

Il est entendu que cette vision de l'Homme, ainsi considéré implique des conséquences sur le plan et de la doctrine et des politiques économiques dans la vision islamique.

C'est ce qui fait l'objet de la seconde partie de la recherche.

II. Les soubassements de l'activité économique en Islam

La démarche que nous proposons d'adopter pour traiter cette partie du sujet est de type empirique, c'est-à-dire qu'elle prend appui sur les actions quotidiennes de l'Homo-islamicus sur terre en considérant que celles-ci doivent être soumises aux règles de la Chari'a. La raison de ce choix tient à un souci pédagogique, dans le but d'orienter et d'alimenter le débat qui s'en suivra. Afin de tendre vers l'exhaustivité mais aussi l'économie dans la présentation des soubassements légaux (au sens de la Chari'a) de l'économie en Islam, nous chercherons à couvrir les divers domaines d'application de l'Economie Islamique en nous posant la question suivante:

De quoi l'être humain a-t-il besoin dans sa vie quotidienne sur le plan économique*(al ma'ach)* ? Il a besoin de consommer, de produire, et de s'approprier, avant cela, un Capital pour pouvoir produire, puis d'Echanger les biens et services produits, puis de se Financer pour réaliser l'ensemble de ces activités, et enfin de garantir un minimum de sécurité sur les personnes et les biens.

C'est ainsi que nous aborderons les aspects suivants: la Propriété du Capital, la Production, la Consommation, la Distribution. le Financement et la couverture des risques.

1. La consommation

Sur ce plan, la théorie de l'économie islamique a prévu un modèle de comportement du consommateur, basé non sur la stricte utilité, qui néglige l'aspect moral et l'aspect social de l'acte de consommer mais également sur l'observance du licite et de l'illicite. Le Musulman s'interdit la consommation de certains produits, tels que l'alcool, la viande de porc, le cinéma immoral et la musique immorale, de certains services comme les jeux de hasard ou le prêt usuraire. Ces interdictions au niveau de la consommation ont bien entendu une répercussion sur la production et sur les modes de distribution.

L'Islam adopte également une position moraliste à l'égard des moyens de commercialisation du produit, qui doivent respecter la morale et respecter l'intégrité du consommateur, sans l'allécher avec excès, ce qui conduit à un mode social basé sur la surconsommation, et sans le tromper ce qui conduit à l'immoralité commerciale, source d'injustice et de litiges sociaux.

La dépense étant à la base de l'acte de consommer, nous pouvons dire que la chari'a distingue trois formes de dépenses.

A- Les dépenses de base, destinées à couvrir les besoins physiologiques essentiels et de sécurité. Ces dépenses ont valeur d'acte de piété. Le Prophète (PBSL) dit: **“Tu ne fais aucune dépense en recherchant à plaire à Dieu sans que tu n'en obtienne la rétribution, fût-ce la bouchée de nourriture que tu offres à ton épouse”** .[11] Mais les dépenses sont également soumises à une sévère mise en garde contre:

la parcimonie *(At Taqtir)*, "Et ceux qui, en dépensant ne sont ni prodigues, ni parcimonieux, mais s'en tiennent entre ces deux excès au juste milieu".[12]

l'abus des choses licites *(Al Israf)*.

le gaspillage dans les choses illicites *(At Tabdhir)*. "Ne gaspille pas ton argent. Les gaspilleurs sont les frères des diables, et Le diable est à l'égard de son Seigneur un grand négateur"[13]

l'opulence *(At Taraf)*, et qui est l'excès de jouissance des biens de ce monde, associé à l'égoïsme et à la débauche.

B- Les dépenses caritatives. Elles concernent tout ce que le Musulman est amené à dépenser pour les besoins essentiels d'autrui. Ces dépenses sont soit obligatoires, telles que la *Zakat*, ou les pénalités de rachetage, soit surérogatoires, telles que l'aumône ou les legs pieux *(Waqf)*. La *Zakat* recouvre une grande importance dans le système économique islamique. Elle fera l'objet d'une présentation à part.

C - Les dépenses d'investissement. Elles sont le fruit d'un processus d'épargne. Sur ce plan, l'Islam bannit la thésaurisation et l'immobilisation des fonds *(Iktinaz)*, **"Ceux qui thésaurisent l'or et l'argent sans le dépenser sur le chemin de Dieu, annonce-leur un supplice douloureux"** [14]. En même temps, l'Islam recommande l'épargne productive et ce, dans le but de développer l'investissement, qui est à la base de tout développement économique.

2. La Propriété du Capital

L'accès à la propriété se fait soit par l'intermédiaire du Travail, soit par l'intermédiaire du Capital.

A - La valeur travail

La base essentielle de la formation du capital en Islam est le Travail. Le travail donne ainsi directement accès à la propriété. Pour cette raison, la valeur du travail est sacrée dans toute la juridiction islamique. Le travail est une obligation légale, et peut même se hisser au rang de Jihad, c'est-à-dire l'effort

dans la voie de Dieu. Celui qui s'en détourne est en infraction des lois divines et ne gagne pas la grâce de Dieu, car l'individu travailleur obtient l'agrément de Dieu. Le Prophète (PBSL) Mohammed vit un jour, avec ses compagnons, un jeune homme hardi et dynamique. L'un des compagnons dit alors: "Si seulement cette hardiesse était dévolue dans le chemin de Dieu *(Jihad)*! Le Prophète (PBSL) répliqua alors: **"S'il est sorti travailler pour nourrir ses enfants, cela est dans le chemin de Dieu; s'il est sorti travailler pour nourrir ses vieux parents, cela est dans le chemin de Dieu: s'il est sorti travailler pour se prémunir lui-même de l'indigence, cela est dans le chemin de Dieu!"**.[15]

De même que le travail a une valeur sacrée, l'étendue des actions considérées comme travail valorisé et méritant rémunération est très large. C'est ainsi que même le travail domestique des épouses doit être rémunéré. Lorsque le Prophète (PBSL) répartissait le Fai' (butin récupéré sans combat) entre les ayant-droit, l'homme marié avait droit à deux parts, alors que le célibataire n'avait droit qu'à une seule.[16] Il en était de même pour la rémunération des employés de la fonction publique au temps du Prophète (PBSL).

Le travail en Islam octroie d'office le droit à la propriété soit du l'usufruit du capital objet de l'exploitation, soit du Capital lui-même, comme c'est le cas de l'accession à la propriété des terres agricoles par le travail. Le Prophète (PBSL) déclare en effet: *"Celui qui redonne vie à une terre morte la possède d'office"*.[17] C'est parce que la terre agricole ne peut être valorisée que par le travail qu'il est interdit de la donner en location. Si le propriétaire ne peut pas la travailler lui-même, il doit alors s'associer à une autre personne, en partageant les pertes et les profits de l'exploitation. Le Capital seul n'ouvre donc pas automatiquement droit à la propriété.

B. - La valeur Capital

Le capital en Islam ne donne accès à l'usufruit ou à la propriété que dans la mesure où il supporte le risque de perte d'exploitation. Le capital argent n'a pas de revenu fixe, comme c'est le cas dans le placement des fonds à intérêts. Son revenu est variable en fonction de la rentabilité réelle des activités économiques dans lesquelles il est employé.

C - Les autres voies d'accès à la propriété

Il existe d'autres voies d'accès à la propriété dans la *Chari'a* islamique. Il s'agit de la succession (par héritage), du don, et bien entendu des contrats d'achat-vente.

3. La Production

La Production est l'activité de base dans tout système économique. Elle consiste à créer une valeur d'utilité résultant de l'association du Capital et du

Travail. Mais encore faut-il que cette utilité soit conforme aux règles de la *Chari'a*.

A - Règles de base régissant la Production

La principale règle de base concerne la licéité de l'objet de la production. C'est ainsi que les boissons alcoolisées ou le porc par exemple, sont non seulement illicites à la production, impropres à la consommation, mais elles sont considérées comme des non-valeurs dont la destruction ou le vol n'engendre aucun dédommagement.

En second lieu, l'exercice de l'activité de production doit être exempte de toute forme d'escroquerie ou de tricherie dans la composition ou la fabrication du produit. C'est ainsi que le Prophète (PBSL) dit: *"celui qui nous triche ne mérite pas d'être des nôtres"*. Il doit également éviter d'arracher les droits des autres par la corruption. Dieu dit dans le Coran: **"Ne vous appropriez pas vos biens injustement entre vous et ne les donnez pas aux juges (ou détenteurs de pouvoir) pour vous approprier une partie des biens d'autrui en pur péché alors que vous vous savez être en tort."** (18)

En troisième lieu, l'activité de production doit respecter les droits des salariés de la part des patrons. le Prophète (PBSL) dit: *"donnez au salarié son dû avant même que ne sèche sa sueur"*. Le sens de la recommandation est d'éviter scrupuleusement de maltraiter les salariés ou de leur renier leurs droits, eux qui ne possèdent que leur force de travail comme capital.

B- Les règles régissant l'association

La production des richesses est le domaine privilégié où s'exercent plusieurs formes d'association. L'association, pour être admise par la *Chari'a*, doit obéir à certaines conditions.

D'abord des conditions de moralité, telles que la fidélité entre associés et le respect des biens de l'autre. L'abus de biens sociaux est sérieusement réprimandé par le Coran: **"O vous qui avez cru (en Dieu), n'abusez pas de vos biens entre vous, sauf s'il s'agit d'un commerce agréé entre vous"** (19)

Ensuite, l'association étant souvent l'occasion de litiges et de contentieux, l'Islam l'a soumise à des règles juridiques déterminées, dont nous faisons un résumé ci-après. Dieu dit dans le Coran: **"Nombre d'associés outrepassent vraiment les droits des uns les autres... sauf ceux qui ont cru (en Dieu) et qui ont fait de bonnes oeuvres. Et ceux-là sont bien rares."** (20)

L'association doit nécessairement rentrer dans l'un des cadres suivants admis par la *Chari'a*:

1. dans le domaine agricole, les associations sont contractées entre le capital qui est la terre et le travail donné par l'exploitant, sous condition

de partage du résultat entre les parties selon accord prédéfini. Il s'agit soit de:

- la *Mouzara'a*, où une partie avance la terre et l'autre les semences et le travail; le Prophète (PBSL) a ainsi traité avec les juifs de Khaybar l'exploitation (en association) des terres récupérées dans la conquête de leur ville (et dont la propriété revenait donc aux musulmans) sur la base du partage à moitié de ses fruits et récoltes[21].
- la *Mougharassa*, où une partie avance la terre et l'autre les arbres fruitiers et le travail; c'est une variante de la forme d'association précédente;
- la *Mousaqat*, où une partie avance la terre plantée d'arbres ou autres plantes et l'autre le travail; Les Ansar dirent au Prophète (PBSL) *"Partage les palmiers entre nous et nos frères (les Mouhajirines). Il répondit non. Ils leur dirent: vous nous déchargez alors de l'arrosage et l'entretien des vergers et nous vous donnons une part du produit? Ils acceptèrent alors volontiers.*[22]

2. Dans le domaine industriel et commercial. Les formes d'association admises dans ce domaine sont les suivantes:

- l'association de capitaux *(charikat al amoual)* où chacune des parties peut faire apport de fonds et de travail (ou gestion).
- l'association en fiducie *(Moudaraba)* où une partie fait apport exclusif des fonds et l'autre fait apport exclusif du travail (ou de la gestion).

L'important dans ces formes d'association est que le bénéfice est partagé entre les parties associées pour rémunérer et le capital et le travail, et que la perte éventuelle est supportée par le détenteur de capital, non par celui qui apporte exclusivement le travail. Ce dernier perd en fait la rémunération de son travail.

3. Dans le domaine tertiaire. L'histoire de l'Islam révèle en la matière la pratique de deux formes d'association:

- l'association de services *(Charikate al a'mal ou al abdane)* où des associés mettent en commun leurs efforts pour offrir un service intégré. Il peut s'agir de pêcheurs, d'ingénieurs, de médecins, etc.
- l'association de cautionnement moral *(Charikate adhimam ou al woujouh)*, littéralement association de figures. C'est une association où le vrai capital est la réputation ou la surface financière des associés, ou de certains d'entre eux. Celle-ci leur permet par exemple d'acheter

des biens à tempérament pour les revendre au comptant, ou encore de lever des fonds de financement d'une activité commerciale ou autre.

4. La distribution

Les règles de la *Chari'a* relatives aux transactions commerciales sont principalement au nombre de quatre: la détermination des termes de l'échange, la certitude de livraison des biens objet de la transaction, la loyauté entre les partenaires de la transaction. et l'absence d'usure dans le mode de la transaction.

A- La détermination des termes de l'échange

Il est interdit dans la chari'a de vendre ou d'acheter des biens dont la nature ou la quantité n'est pas arrêtée, ou encore dont le terme (délai) n'est pas défini. C'est ainsi que le Prophète (PBSL) a interdit certaines formes de vente pratiquées de son temps[(23)], telles que:

- la vente à la pierre (Bay' ai hassa), une forme de tombola où un prix déterminé est payé par l'acheteur, qui tire au lancer de pierre l'objet qui lui reviendra.
- le troc d'une récolte sur pied ou en champ contre une quantité déterminée du produit fini (Ali Mouzabana ou Ali mouhaqala)
- le troc des biens de subsistance, tels les dattes, le blé, le seigle ou les raisins secs au poids ou à l'unité de mesure. Il faut obligatoirement que la transaction entre ces biens passe par la détermination de leur valeur monétaire sur le marché, qui l'étalon incontournable.
- l'échange de biens quels qu'ils soient pour un délai de paiement indéterminé. Le Prophète (PBSL) a notamment dit *Celui qui fait une transaction préfinancée (qui est en fait le Salam "man aslafa...") sur les dattes qu'il le fasse pour un poids déterminé ou une mesure déterminée et pour un délai déterminé"*[(24)].

B- La certitude de livraison ou de réalisation

Il s'agit de s'assurer que le bien objet de la transaction existe bien, ou au moins que sa réalisation ultérieure n'est pas douteuse. C'est ainsi que le Prophète (PBSL) a interdit:

- la vente de plusieurs récoltes à venir *(Bay' assinine)*
- la vente de ce que l'on ne possède pas encore
- la vente de fruits sur pied avant de s'assurer des premiers signes de leur bonne santé

l'échange de dettes *(Al kalie)*. Les *foqahas*, se basant entre autres sur un hadith du Prophète (PBSL) interdisent de vendre une dette contre une autre dette, car celle-ci peut justement être non recouvrable.

C- La loyauté entre les partenaires de la transaction

Le musulman ne doit pas tirer profit d'une transaction commerciale pour exploiter son partenaire, soit:

- en raison de son ignorance des conditions du marché. Le Prophète (PBSL) a dit: N'interceptez pas les caravanes de marchandises (avant que leurs produits ne soient mis sur les marchés); Si quelqu'un achète une marchandise par interception, le vendeur reste en droit de revenir sur la vente lorsqu'il prend connaissance du marché ultérieurement.[25]
- en lui imposant des conditions hors marché, tel qu'un emprunt, ou de supporter les risques de transport après la vente.
- en le trompant sur la qualité ou l'état du bien vendu. C'est pour cela que l'acheteur dispose d'une option de retour de la marchandise *(Khyar)* pour vice caché, ou bien description non conforme ou encore apparence trompeuse. Le Prophète (PBSL) a dit à Hibane ibn Monqedh: *"Si tu achètes dis (au vendeur): pas de tromperie. Puis tu disposes d'une option de trois jours sur toute marchandise. Si tu es satisfait tu la gardes, sinon tu la rends."*[26] Le "satisfait ou remboursé" ne date pas de ce siècle!

D- L'absence d'usure dans la transaction

L'usure dont il s'agit ici n'est pas l'usure liée au crédit dite *Riba An Nass*ae, que nous aborderons dans le chapitre suivant. Mais il s'agit plutôt de deux autres formes d'usure:

- l'usure du surplus d'échange *(Riba al Fadl)*. La Chari'a réglemente l'échange de six natures *(Sinf)* de biens classés en deux catégories *(Jins)*. La première comprend l'or et l'argent; la seconde comprend le blé, l'orge, les dattes et le sel. Chacun des biens de la même catégorie, s'il donne lieu à échange contre la même nature de bien (dattes contre dattes ou blé contre blé p.ex.), cet échange doit être fait à qualité égale et à poids égal. Cette disposition est d'une part, une lutte déclarée contre les abus dans le système de distribution, qui peut en outre générer la spéculation sur les denrées de base. D'autre part, c'est une mesure franche en faveur de la monétisation de l'économie.

l'usure du troc à tempérament de certains biens *(Riba an Nassae)* Si un bien donne lieu à troc contre un bien d'une autre nature mais de la même catégorie (blé contre orge, ou or contre argent p.ex.), la transaction est libre, mais doit pourtant être réalisée au comptant. A défaut, l'opération tombe sous le coup de *Riba an Nassae*. Cette situation est tout à fait d'actualité avec le change des monnaies: Dollar contre Franc, etc. Ceci démontre bien qu'en Islam la monnaie n'est pas une marchandise libre à l'achat et la vente, mais seulement un moyen d'échange. Outre la commission de change, le change monétaire ne peut pas générer de bénéfice, par exemple sur le placement à terme des monnaies.

Enfin, s'il s'agit d'un échange entre biens appartenant à deux catégories différentes, cela devient une vente normale, puisqu'on échange un bien contre de la monnaie, or ou argent. Elle n'est bien sûr soumise à aucune contrainte spécifique.

Le *Hadith* sur lequel se basent les *Foqahas* en la matière est le suivant:
"L'or contre l'or, l'argent contre l'argent, les dattes contre les dattes, le blé contre le blé, le sel contre le sel, l'orge contre l'orge, au même poids et à la même qualité. Celui qui rajoute ou qui demande qu'on lui rajoute est tombé dans l'usure... Si ces natures sont différentes, alors vendez comme vous voulez, si c'est au comptant[27].

5. Le financement

En dernier lieu, les opérations de production et les opérations de consommation, ainsi que toutes les transactions commerciales, objet d'ajustement entre la production et la consommation, n'atteignent leur efficacité optimale que par la mise en oeuvre d'un système de financement adéquat. Comment l'Islam réglemente-t-il ce secteur complexe et puissant?

Il est clair que l'usure, qui a pris aujourd'hui la forme de l'intérêt bancaire, est strictement et formellement interdite. Cette forme d'usure qui s'attache au crédit s'appelle *Riba An Nassa'e*. Dieu dit à son sujet dans le Coran:
"O vous, les croyants, craignez Dieu et délaissez désormais ce qui subsiste de vos pratiques usuraires, Si vraiment vous êtes croyants. Si vous ne le faîtes pas, attendez-vous alors à une guerre que Dieu et son Messager vous déclareront. Si, par contre vous vous repentissez à Dieu, il vous reviendra le principal de vos avoirs; vous ne léserez ainsi personne, et point vous ne serez lésés."[28]

Au sujet de l'usure, le Prophète (PBSL) dit: **"Les formes de l'usure ne sont pas moins de soixante treize, (qui représentent autant de délits). Le moins grave d'entre eux (en pêché) équivaut à s'accoupler avec sa propre mère!"**[29]

La règle générale est que le système financier dans une économie qui observe la *Charia* n'a pas droit à l'indépendance totale qu'on lui connaît dans les économies modernes. Il doit simplement accompagner l'économie réelle, seul espace de production de richesses. Dès qu'il acquiert le statut d'un secteur productif, il devient parasitaire, c'est-à dire qu'il vit sur les surplus dégagés par l'économie et contribue à de grandes distorsions dans la redistribution des fruits de la croissance.

Cette règle découle directement du statut de la monnaie en Islam: celle-ci est admise comme moyen d'échange, comme réserve de valeur, mais pas comme marchandise.

Le financement permet principalement d'assurer l'équilibre entre les besoins de consommation et la capacité de production à l'échelle macro-économique. Par souci de simplification, nous procéderons à la classification des modes de financement légaux en deux catégories: le financement de la consommation et le financement de la production.

Mais il est important de noter que nous ne ferons que mentionner les différents modes de financement légaux pour en déduire la philosophie, dans la mesure où ce thème est abordé à part entière dans d'autres recherches.

A- Le financement de la consommation

Trois types de financement conformes à la *Chari'à* sont à citer dans ce cadre:

- Le financement des dépenses d'équipement domestique par la vente à tempérament (Bay' Al ajal). Plusieurs sources du Fiqh statut sur la licéité de la vente à crédit moyennant un supplément sur le prix. L'Imam Malik rapporte notamment que Mohammed Azzoultri, interrogé sur la possibilité de vendre une bête contre deux à remettre ultérieurement a dit que cela était autorisé. Il est entendu que la pratique remonte au Prophète (PBSL) Mohammed. La condition en est qu'une fois la vente conclue, aucune décote, due à une anticipation du paiement, ni aucune augmentation de prix due à un retard de paiement n'est légale. Ceci montre que le temps a bien une valeur monétaire en Islam. La justification du supplément de prix dans ce type de financement est que le vendeur doit être récompensé par ce qu il a immobilisé son capital marchandise pendant la période du crédit. Il en va autrement quand on immobilise un capital monétaire.

- Le financement du logement par la vente à tempérament, voire par le leasing immobilier, dans le cas où il peut s'étendre aux particuliers. Le leasing est un contrat tout à fait légal dans le fond.

Car il se compose de deux contrats simples, tous deux parfaitement légaux, à savoir le contrat de location et le contrat de vente, puisque le leasing se termine par une option d'achat.

- Le financement des dépenses de consommation courante par le prêt sans intérêt *(Al qard al hassan)* . Le prêt sans intérêt est une forme très noble et pieuse de financement des besoins de première nécessité, voire tout autre besoin. Il est important de noter que le prêt en Islam ne peut générer aucune forme de rémunération. Seuls les fonds avancés en participation aux pertes et aux profits, donc à risque, peuvent donner lieu à rémunération. La règle du *Fiqh* édicte: "Nul bénéfice sans sacrifice". Le prêt, dont la particularité est d'être à remboursement garanti en valeur nominale, ne peut être considéré que comme une bonne action du prêteur que seul Dieu rétribue dans l'au-delà. C'est pour cela que le prêteur ne peut prétendre à une double rémunération.

B- Le financement de la production

Quatre types de fruancement légaux peuvent être cités:

- Le financement des immobilisations essentiellement par la participation à risque au capital sous forme d'association *(Moucharaka)*. Cette forme de financement en fonds propres est très proche du Capital-risque ou *Venture capital*.

- Le financement de l'équipement par le leasing (mobilier), et qui est une forme de financement légale, comme il est expliqué plus haut.

- Le financement du fonds de roulement et/ou de l'équipement par la vente à tempérament *(Mourabaha)*. Cette forme de transaction est l'une des trois formes des contrats commerciaux de *Mo'awada*. Elle consiste à effectuer une vente de bien sur la base d'une négociation de la marge sur prix de revient. Le bénéfice du vendeur est donc objet de négociation, et peut, dans le cas où la vente est à tempérament se transformer en coût du financement de l'opération commerciale. Plus particulièrement dans le cas d'une vente réalisée par un intermédiaire qui lui-même a acheté le bien selon la commande de l'acheteur final, ce véritable contrat de financement s'appelle: *Mourabaha lîl amiri bi chirae*.

- Le financement du fonds de roulement et/ou de l'équipement par le contrat de fiducie *(Moudharaba)*. C'est un contrat par lequel un financier (commanditaire) met des fonds à risque à la disposition d'un commandité, qui les gère dans le cadre d'opérations plus ou

moins déterminées, les bénéfices de l'opération étant partagés entre les deux selon un prorata pré-convenu.

La finalité principale de ce type de financement est d'interdire que l'argent ne se concentre entre les mains des détenteurs de fonds, qui l'utiliseront pour conduire et exploiter les agriculteurs, industriels et commerçants, véritables producteurs de richesse, au risque de les appauvrir. Dieu dit dans le Coran "…. pour que l'argent (ou les biens) ne circule pas uniquement entre les plus riches d'entre vous". Ainsi, par le mécanisme de la participation de toutes les parties prenantes au risque commercial des opérations industrielles, commerciales ou agricoles, une meilleure distribution des richesses est assurée, par la solidarité que ce type de financement sous-tend.

6. La couverture des risques

Tout système économique performant se doit de garantir la sécurité des personnes et des biens. Cet aspect est couvert par le système d'assurance-vie et d'assurance sur les biens. Selon la vision islamique, le système d'assurance doit obligatoirement être de type mutualiste, et non de type commercial. Le système mutualiste est basé sur le principe de possession des parts de l'organisme d'assurance par les assurés eux-mêmes, les fonds collectés en prime étant employés par le biais d'opérations de Moudaraba, au profit des assurés.

L'assurance a pour rôle fondamental de dispenser la protection des assurés en les réunissant en une vaste mutualité solidaire contre les effets dommageables de la réalisation d'un risque, chacun apportant, par le versement de primes, sa contribution à la masse commune qui, en échange assure une forme de protection et évite ainsi aux victimes, aux lésés et aux auteurs responsables la ruine et la misère.[30]

La solidarité sociale qui s'est développée dans la société islamique prit d'abord une forme spontanée, au temps du Prophète (PBSL), avec l'expérience des Asha'rites, tribu réputée pour le partage égalitaire après mise en commun des biens constituant leur patrimoine. Puis une forme plus institutionnelle et organisée vit le jour. Elle était assurée par *Baït El Mal* (Le Trésor public) au temps du Calife Omar. Sans oublier certaines formes de *Waqf* (legs pieux), où la donation initiale constitue un versement (de prime) ponctuel et indivis, avec pour finalité d'assurer des rentes viagères à certains bénéficiaires désignés.

L'assurance Mutualiste islamique relève des contrats dits de donation *(Tabarou')*. La finalité initiale en est le partage des risques et la prise en charge commune de la responsabilité en cas de sinistre. La propriété des parts (primes) versées reste acquise au contributeur-assuré dans la mesure de ce qui excède les besoins de la compagnie. Ainsi, est-il important que le contrat stipule que l'assuré fait don, de tout ou partie de la prime versée à la coopérative, selon les besoins de celle-ci en couverture de sinistres. Aussi, la masse des contributeurs

dans l'assurance islamique ne vise pas d'exploiter commercialement l'opération ou d'en tirer un bénéfice.

Dans la mesure où le contrat qui lie les assurés à l'organisme d'assurance n'est plus un contrat commercial dit Moawada, la non détermination de la survenance du sinistre et de son montant ne constitue plus un vice juridique.

Enfin, le système des assurances en Islam doit être exempt de toute forme d'usure, qu'il s'agisse du régime selon lequel sont servies les prestations (capitalisation) ou qu'il s'agisse du placement des fonds d'assurance.

Le fonctionnement du système d'assurance sous forme commerciale (propriété des capitaux et profits revenant aux seuls fondateurs) est *une aberration économique historique.* Les compagnies d'assurance se transforment en effet en des outils géants de collecte de l'épargne publique au profit de l'Etat, faisant commerce d'un secteur social où prime l'aléatoire et la fatalité, grâce aux instruments approchés de la statistique et de l'actuariat. L'Etat, dans cette situation se retrouve à payer indûment aux propriétaires (à qui reviennent les profits) de la compagnie d'assurance la rémunération de fonds qui ne leur appartiennent pas, mais devraient plutôt appartenir aux assurés.

Ce rôle secondaire n'est pas à négliger, dans la mesure où il contribue, en raison des grandes masses monétaires en jeu à destructurer le fonctionnement du sous-système productif (producteur de richesses) par rapport au sous-système fmancier, où les compagnies d'assurance jouent un rôle prépondérant. Dans le système islamique, il est évident que les fonds collectés, outre le fait qu'ils restent la propriété des particuliers, contribuant ainsi au maintien d'une meilleure répartition des richesses, sont directement employés dans le financement de l'outil de production, grâce aux opérations de *Moudharaba*. Ils ne vont pas alimenter le marché financier, et favoriser l'inflation.

CONCLUSION

La démarche que nous avons adoptée dans cette présentation des règles de la *Chari'a* régissant l'économie s'est distinguée par sa proximité et son parallélisme étroit avec le réel.

La raison en est que toute réflexion islamique en matière d'économie doit puiser sa source dans une règle canonique selon laquelle en matière de sociales et économiques tout acte social ou économique ou politique est initialement licite tant qu'il n'est pas expressément frappé d'interdiction par la *Chari'a*. Et ce, contrairement à la législation en matière de rites, où toute pratique rituelle est réputée formellement interdite, sauf celles que la *Chari'a* autorise expressément.

Par conséquent, la relation que la *Chari'a* entretient avec le domaine de l'économie et, partant, celle que doivent entretenir les docteurs de la loi *(foqahas)* avec les économistes, est une relation basée sur l'ouverture et la flexibilité. Il est vital que le fiqh soit considéré comme l'intelligence d'analyse et d'interprétation des phénomènes socio-économiques du moment et du contexte, pour y associer un avis et une disposition légale respectant les grandes finalités de la *Chari'a*.

C'est pour cela que le *fiqh* ne peut être que dynamique pour pouvoir toujours rester contemporain.

NO TES

(1) Sourate 6 (M Anâam), Verset 162. Traduction du Coran. Dar El Gharb El Islami, 6ème édition. 1984.

(2) Sourate 4 (Annissa) Versets 59-60. Idem.

(3) Sourate 6 (M Anâam) Verset 38. Idem.

(4) Moharnmed Lahbib TOUJGANI, "Les fondements légaux de l'activité économique en Islam". Conférence en arabe présentée au Colloque de l'ASMECI sur les pratiques bancaires islamiques et son impact sur le développement au Maghreb" Mohammedia. Juin 1989.

(5) Sourate 5 1 (Adhariate) Verset 56. Idem.

(6) Sourate 4 (Annissae), Verset 5. Le Dr Salaheddine KECHRIDE commente ainsi ce verset:" Ainsi, l'Islam, tout en reconnaissant le caractère sacré de la propriété privée ne permet pas au riche de dilapider les biens dans des dépenses vaines et inutiles alors que son voisin soufre de la plus grande misère". Traduction du Coran.Idem.

(7) Sourate 15 (Al Hijr), Versets I9,20,21! Idem.

(8) Issa ABDOUH. "L'économie dans le Coran et la Sunnah". Dar Al maàrif 1982, p.33.

(9) Sourate (Younous), Verset 23. Idem.

(10) Sourate 33 (Al Ahzab) Verset 72. Traductions de S. KECHRID. Opt.cit. et Traduction de M.BEN LARBI, L. GAIDI, A. KCHOUK. Organisation de la Prédication Islamique. Lybie. Dar Annachr Attounsia. N.B. Cette traduction comporte des erreurs d'interprétation, notamment sur ce verset. Elle mérite d'être traitée avec une extrême vigilance.

(11) Sahih MOUSLIM. Hadith No 1623.

(12) Sourate 25 (Al Forqane) Verset 67

(13) Sourate 17 (Al lsrae) Verset 26.

(14) Sourate 9 (At Taouba) Verset 34. Traduction S. KECHRIDE. Le traducteur commente:" Dans ce verset, il est énoncé un principe essentiel d'une économie saine prescrite par l'Islam. L'argent est comme le sang. Il n'est sain que lorsqu'il circule. Dès qu'il s'arrête en un point, il y a stase sanguine, suivie de gangrène et d'anémie pour le reste du corps." Opt.cit. p. 164.

(15) N. AL ALBANI, Sahih Al Jamii' Assaghir de J. ESSOUYOUTI. Hadith No 1441.

(16) A. IBNOU SALAM. Kitab Al Amoual. Dar Ai Hadatha. 1988. p. 247, Hadith No 604.

(17) N. AL ALBANI, Sahih Al Jamii' Assaghir de J. ESSOUYOUTI. Hadith No 5852

(18) Sourate 2 (Al Baqara) Verset 188. S. KECHRIDE.

(19) Sourate 4 (Annisae) Verset 29. Idem.

(20) Sourate 38 (Sad) Verset 24. Idem.

(21) Sahih MOUSLIM. Hadith No 1551.

(22) Rapporté par Al Boukhari. Voir I. AL BAGHAOUI. Charh Assunnah.Vol 8 p; 216.

(23) Une série de hadiths sont rapportés à ce sujet dans l'ouvrage Sahih al Jamii Assaghir. Op.Cit.

(24) Sahih MOUSLIM. Hadith No 1604.

(25) Sahih MOUSLIM. Hadith No 1517.

(26) Ibnou hajar AL ASKALANI. Commentaires sur Sahih AL BOUKHARI, Vol. 4 p. 337

(27) N. AL ALBANI, Op.cit. et Imani TIRMIDHI. Kitab Assounane. *Hadith* No 1258.

(28) Sourate 2 (Al Baqara). Versets 278-279. Idem.

(29) AL HAKIM, Kitab al awsat. *Hadith* authentifié par lui.

(30) B. LARGUEZE. "Le livre de l'assurance" Editions de l'Argus 1977.P 9.

DU PATRIMOINE ECONOMIQUE ISLAMIQUE (P.E.I.) A L'HISTOIRE DE LA PENSEE ECONOMIQUE ISLAMIQUE (H.P.E.I.)

Par: Dr. YOUALA ALI

Existe-t-il un P.E.I.? S'il existe quelle est son importance? Dans quelle mesure constitue-t-il un centre d'interêt pour les économistes musulmans? Répondre à ces interrogations revient à étudier:

1 - La place du P.E.I. dans la pensée économique.
2 - L'importance du P.E.I.
3 - Les premiers pas vers la découverte du P.E.I.

Section I: La place du P.E.I dans la pensée économique:

Il est quasiment impossible d'aborder le patrimoine économique sans se référer à l'histoire de la pensée économique, car bien qu'elle soit plus jeune que l'économie politique, cette discipline transcende, de par sa finalité, toutes les époques, toutes les civilisations et toutes les formes de connaissances sont centrées sur les conditions de vie en société humaine. Historiquement, le P.E.I. s'était formé, essentiellement, au cours de la période séparant les philosophes grecs des scolastiques ancêtres directs des mercanitilistes fondateurs, selon certains, de l'économie politique. Or l'histoire de la pensée économique dominante vide cette période de toute contribution à l'évolution des idées économiques. Cette démarche est systématique chez tous les auteurs au point de voir quelques uns parler du grand vide comme Schumpeter, opérer un saut dans l'arbre généalogique de l'économique comme Samuelson, défendre la thèse de liens direct entre scholastiques et philosophes grecs comme K.Pribram et J.Lhomme.

Paragraphe I - Le grand vide de Schumpeter:

Il est admis que toute vie humaine, communautaire surtout, soit porteuse d'idées économiques, que celles-ci soient consignées par écrit, générées par la tradition orale ou reconduites tacitement dans la pratique. C'est bien que l'autonomie récemment acquise par l'économie politique soit sortie des entrailles des conditions matérielles et culturelles antérieures. Conditions où la philosophie, la religion, la littérature, le juridique jouaient un rôle déterminant. Schumpeter convient d'appliquer cette démarche aux époques antérieures et postérieures à l'intervalle historique qui va de la chutte de Rome à la

renaissance européenne. Il soutient qu'au cours de cet intervalle, toute l'humanité aurait pénétré dans une phase d'hibernation et ne s'était accouchée d'aucune idée économique interessante.[26]

En fait, cette phase historique était en Europe celle du moyen âge, dit âge des ténèbres, d'injustice, d'opposition à la science en dehors de la science officielle et d'interdiction de la liberté d'opinion. Un tel climat ne peut certainement engendrer que la stérilité sur le plan des idées, y compris des idées économiques.

C'est à cette réalité que Schumpeter attribue, à juste titre d'ailleurs, ce qualificatif si pertinent de grand vide.

Mais là où l'auteur n'était pas du tout pertinent, c'est dans son extrapolation de cette conclusion spécifiquement européenne à l'histoire universelle.

Cette généralisation n'est pas fondée, surtout en ce qui concerne la civilisation islamique. Car cette civilisation n'était pas seulement à cette époque l'héritière des civilisations antérieures, mais elle a aussi su adapter leurs apports scientifiques et techniques à ses spécificités aux exigences du moment pour en tirer meilleur profit. Elle a donc su emprunter, digérer et dépasser, dans bien des domaines, le patrimoine universel. Sur le plan économique, elle n'a pas failli au devoir de produire des idées d'autant plus évoluées que celles-ci étaient suscitées par l'obligation d'encadrer le développement économique le plus avancé de la planète[27]

C'est en fait, sur ces idées là que les scolastiques avaient construit leur conception économique. Si ces derniers avaient systématiquement évité d'en indiquer les références, c'était à cause de la haine qu'ils entretenaient à l'égard des musulmans[28]. Pourtant au moment où Schumpeter écrit son ouvrage, les écrits sur l'échange culturel entre l'Europe de la fin du moyen âge et la civilisation musulmane ne manquaient pas. Ils avaient établi les biais par lesquels les scolastiques accédaient aux apports des scientifiques musulmans.

---

[26] «Pendant 500 ans rien ne dit, ecrit ou pratiqué dans le domaine économique» Voir Abbas Merakhor «Les savants musulmans et l'histoire de l'économie une necessaire prise en compte «Etude publiée en Anglais par the American journal of Islamic social sciences Vol 4, No 2 Decembre 1987.

[27] Sur ce point voir entre autres Pierre Léon « Histoire économique et sociale du Monde: L'ouverture du monde XIVème. XVI siècle» To1, Amiand Colin 1977 P 145 D.E.T.J. Sourdel « La civilisation de l'Islam classique» Aithaud Paris 1976, notamment le chapitre VII Paysages et ressources de l'empire PP. 263 - 326.

[28] Sur ce point, Abhas Mirakhor montre comment les scolastiques se comportaient à l'égard des sciences islamiques. Lorsqu'ils y opèreraient des emprunts positifs ou neutres ils exerçaient un véritable piratage dans le silence, lorsqu'ils jugeaient négatifs les emprunts qu'ils y prenaient, ils passaient alors à l'attaque ouverte et les references étaient dans ce cas citées et commentées cf: Abbas Mirakhor of cit notamment PP 35-39.

Parmi ces biais, on cite notamment l'accueil des européens par les universités musulmanes, surtout en Espagne, les voyages, la traduction, le transfert des programmes etc..[29]

Le grand vide n'est, à la lumière de ces réalités, qu'un vide d'objectivité. Vide que d'autres auteurs reconduisent à leur manière.

Paragraphe 2: «Le saut» de Samuelson

Samuelson emboite le pas à Schumpeter puisque le grand vide de l'un équivaut à un saut chez l'autre. L'auteur exprime sa pensée de la façon la plus nette possible, à travers le schéma qu'il intitule Arbre généalogique de l'économique[30].

Ce sont les moments forts d'un raisonnement qui exclue d'emblée toute contribution extra-européenne à la formation de la pensée économique. Cette méthode d'épuration permet ainsi d'assimiler l'histoire de la pensée économique européenne à l'histoire économique universelle. Le tracé de cette histoire est chronologiquiquement linéaire et est formé des séquences suivantes: la philosophie des grecs - la bible - les praticiens - les scolastiques - les mercantilistes - les physiocrates - les classiques.

Ce qui suppose que les scolastiques auraient appris l'héritage économique grec directement d'Aristote et de Platon. Ce qui a pour corollaire un saut sur ce qui s'était passé entre 1270 ap.J.C. et 350 av.J.C. Néanmoins, ce saut est réfutable doublement:

1. D'un point de vue logique, la culture européenne moyenâgeuse s'était enfermée sur elle même et s'opposait à toute démarche non ecclésiastique et par conséquent y compris à la philosophie. Le pont culturel entre les grecs et les scolastiques ne pouvait alors être un pont européen sauf à admettre l'idée du saut. Ce qui ne serait valable qu'à condition de démonter le pourquoi et le comment.

2. D'un point de vue historique, il est admis qu'au cours du moyen âge les commandes des sciences et des techniques étaient au mains des musulmans. Les emprunts des musulmans aux autres cultures, y compris celle de la grèce antique, sont reconnus et connus. Les apports nouveaux des musulmans à la connaissance scientifique et technique sont Si importants qu'ils ne peuvent être négligés. A l'éveil de l'Europe les scolastiques avaient maintes

---

29 op.cit P 30 - 35

30 Paul Samuelson « L'économique » Tome 2 Arnand Glin P 978.

raisons et maintes occasions de s'inspirer de ces apports, non de les copier frauduleusement.

Aucune histoire de la pensée économique scientifiquement fondée ne peut alors ignorer ces faits qui font du P.E.I. au cours de cette période la séquence obligatoirement la plus importante de l'arbre généalogique de l'économique. Pourtant, d'autres auteurs persistent sur la même démarche d'épuration de la pensée économique de tout apport extra européen. K.Pribram voit dans cette démarche «un truisme».

3. Le « Truisme» de K. Pribram :

Dans un article publié en 1951 K.Pribram annonce le champ où doivent s'exercer ses investigations sur les origines de la pensée économique moderne en ces termes: *«dire que l'histoire du raisonnement économique fait partie intégrante de l'histoire de la pensée occidentale est presque énoncer un Truisme»*[31]. Si le ton affirmatif du lien organique entre l'histoire économique et la pensée occidentale n'est pas exclusif, c'est que l'auteur ne dévoile, ici, sa conception qu'à moitié. Car l'exclusion constitue le fond même de sa démarche qu''il annonce dès le début du premier chapitre de son ouvrage en posant la question: *«où faire commmencer l'histoire du raisonnement économique?»* Il répond: *«Voila une question fort intéressante. On y a répondu de diverses façons. Les idées économiques des philosophes de l'ère pré-chrétienne sont sonvent décrites dans les chapitres d'introduction à I'histoire de la pensée économique. On mentionne également les préceptes économiques énoncés dans l'Ecriture Sainte, ou encore on accorde une attention particulière aux principes économiques qui ont été incorporés dans la codification du droit romain au sixième siècle. Il ne fait pas de doute que l'on peut dans tous ces texes, trouver des vues dignes d `intérêt sur les conditions économiques et sociales, ainsi que des préceptes éconmiques remarquables, cela peut être fort intéressant pour une histoire des institutions économiques et sociales. Cependant, le raisonnement économique moderne n'a pas été influencé par les idées pré-scolatiques de façon indirecte, il l`a été plutôt par un lent cheminement de ces concepts dans l'esprit des savants des treizième et quatorzième siècles, puis par leur nouvelle interprétation par certains penseurs de la Renaissance. En fait les idées économiques qui prévalaient au début du Moyen Age appartenaient davantage au champ de la théologie qu'à celui du raisonnement économique à proprement parler. Il en résulte que l'étude des idées pré-scolastiques doit se placer dans le contexte de l'économique scolastique, et le présent ouvrage*

---

[31] "Prolégomène a une histoire du raisonnement économique, "Essai paru à l'origine dans le quarterly Journal of Economics 65. No 1 Février 1951. Reproduit en Appendice A de l'ouvrage de K. Pribram «les fondements de la pensée économique», traduit par H.P.Bernard, Economica, Paris, 19. P. 591.

atteindra mieux son objectif s'il débute au treizième siècle, lorsque certains scolastiques éminents élaborent un ensemble doctrinal plus ou moins cohérent.

La mise en forme des idées économiques qui eut lieu au treizième siècle est en partie dûe au fait que les Croisés ont apporté aux villes de l'Italie et de quelques autres pays d'Europe la connaissance de méthodes nouvelles d'organisation des activités industrielles et commerciales. Ce qui fut peut-être encore plus décisif pour l'adoption d'une nouvelle approche des problèmes économiques, fut la traduction en latin de tout ce qu Aristote (384 - 322 av.J. C.) avait écrit à ce sujet, ainsi que l'interprétation qu'en avaient faite un certain nombre de philosophes arabes. Il faut signaler à ce sujet, comme étant d `une importante particulière la traduction latine des Commentaires de l'Ethique d Aristote par le philosophe de Cordoue ibn-Rushd, appelé aussi Averos (1126 - 1198).

La logique aristotélicienne, qu'il faut distinguer des principes de la philosophie néoplatonicienne qui avait dominé pendant près de huit siècles les discussions des scolastiques, permit d'élaborer autrement les concepts fondamentaux. De plus, on pouvait trouver dans les travaux d'Aristote de nombreux arguments généraux très enrichissants concernant des sujets juridiques, moraux, et politiques; ces arguments donnaient un support logique à certaines règles canoniques qui permettaient l'adaptation de certains autres préceptes à un contexte social et économique en évolution. Aristote fut peu à peu reconnu, non seulement comme l'autorité première dans le domaine de la logique, mais son raisonnement fut admis aussi comme faisant autorité dans pratiquement toutes les sciences et fut largement employé pour interpréter et développer les principes fondamentaux tirés de la Bible. L'autorité d'Aristote fut au premier rang des sources non-bibliques du savoir incorporé dans les sommes, les traités théologiques et philosophiques des savants du treizième siècle.»[32]

L'adoption par les scolastiques des méthodes aristotéliciennes sert de clé de voûte pour éclairer le passage de féodalité stérile à la renaissance fertile en matière de doctrine économique. La seule fausse note de cette logique d'épuration est la reconnaissance de l'interprétation et de la traduction de la philosophie d'Aristote par les philosophes arabes. Réduit à sa seule dimension philosophique exclusivement grecque, le P.E.I. ne serait d'aucune nécessité à la genèse de la pensée économique qui devrait rester une pure pensée occidentale.

Cette façon de se débarasser du P.E.I. se trouve chez l'auteur à d'autres endroits. Par exemple, il reconnait que le mode de raisonnement hypothétique qu'utilisent les scolastiques était d'origine arabe: *«C'est des arabes, écrit-il, que les moines franciscans de France et d'Angleterre tirèrent la connaissance des*

[32] K.Ptibram "Les fondements de la pensée économique' op cit PP. 3 - 4.

principes du raisonnement hypothétique-appelé aussi nominaliste»[33]. Mais à peine perçu cette ouverture d'esprit, se referme aussitôt. Et on replonge de nouveau dans l'exclusion même au prix des affirmations imprécises du genre «une transformation analogue de l'organisation économique médivale se produit en Italie à la suite des croisades, lorsque des relations commerciales eûrent été établies avec des négociants grecs.»[34]

Le face à face entre croisades, négociants grecs, mode de raisonnement et contexte historique de réference laisse perplexe tout esprit soucieux de comprendre le déroulement des évènements ainsi que le pourquoi et le comment de cette transformation qu'on prétend expliquer.

Plus catégorique J.Lhomme nous livre son explication du passage de l'antiquité à la renaissance en soutenant la thèse de la continuité de l'histoire d'un bout à l'autre. Il se sert d'une théorie explicative de la regression qui s'était produite en Europe. Les notions de dévalorisation des faits historiques et du vieillissement sont à la base de son argumentation. Les idées du «grand vide», du «saut» et du truisme se reconnaissent dans le texte de J.Lhomme que voici:

«Bien entendu, il ne saurait être question de reprendre ici, faute de temps, faute de compétence, certaines discussions: nous ne rechercherons pas si l'adoption de la morale chrétienne a constitué un progrès ou un recul; si la subordination du savoir à la religion a comporté plus d'avantage que d'inconvénient. Une seule constatation nous retiendra le recul de l'économie et de la technique, et pour plusieurs siècles. Dans l'ordre économique, la disparition d'une autorité fortement centralisée, celle de Rome, a eu pour conséquence le morcellement, l'émiettement de l'économie, la réduction du rayon dans lequel s'effectuaient les opérations économiques. Le commerce international, sans disparaître, s'est limité à quelques objets (vin, fourrures). L `insécurité des transports, la disparition des vastes métropoles ont déplacé les problèmes que posait autrefois l'approvisionnement de Rome, l'Alexandrie. Dans l'ordre technique, les régressions ne sont pas moindres et significatifs à cet égard sont les efforts de J. Calmette, cherchant à mettre en relief les quelques inventions dues au Moyen Age. En fait, les techniques de la banque, du crédit, des échanges se trouvèrent pour la plupart arrêtées, de même que furent oubliés des routes maritimes. Il fallut plus tard les redécouvrir, de même qu'il fallut rapprendre le grec et revenir aux sources de la philosophie d'Aristote et de Platon. Jacques Coeur, en son temps, ne faisait pas mieux que les Trapezitai de l'époque d'Auguste: seulement 14 ou 15 siècles les séparaient d'eux.

---

[33] K. Pribram op cit P 593

[34] ibid.

Régression donc, semble -t-il et répétons que cette régression concernait l'économie et la technique, même Si la morale, l'art, la religion, enregistraient des mouvements inverses. Les hommes du XVème siècle, du XVIème siècle surtout, eurent bien ce sentiment-là, quand ils découvrirent à nouveau l'Antiquité classique, qui leur parut plus avancée que 1'époque où ils vivaient de là justement l'idée et le ternie d'une « Renaissance ». On est donc en droit de conclure à l'absence de toute continuité dans la « dévalorisation de l'histoire». Au surplus, cette dernière, si elle n'est pas continue, n'est pas non plus constante et les faits historiques, s'ils se dévalorisent comme on le dit, ne se dévalorisent pas toujours à la même allure.»[35]

Cette démarche est au fond la même dans tous les ouvrage de la pensée économique. Elle est la base classique des enseignements universitaires. Les nuances dont le fait l'objet ne sont que marginales et sans effets majeurs. Le P.E.I y est absent même dans les programmes adoptées par des départements d'économie dans les universités du monde musulman. N'est-on pas en droit alors de déduire de ce qui précède que ce patrimoine soit Si pauvre et Si médiocre qu'il soit en mesure de mériter un quelconque intérêt, y compris de la part des économistes musulmans eux mêmes? Certainement pas. Car si l'algèbre, le logarithme ... ont immortalisé l'apport des musulmans aux sciences mathématiques de par les concepts eux même, pourquoi en serait-il autrement ou le patroimoine économique? Essayons de voir quelques unes de ses caractéristiques.

Section II: L'importance du patrimoine économique islamique

Une fois avoir défini le P.E.I, nous essayons d'approcher son importance à travers trois critères 1- l'importance quantitative du patrimoine islamique «diffus», 2- L'importance quantitative du patrimoine islamique «spécialisé» et 3- les caractéristiques du patrimoine économique islamique.

Paragraphe 1- Définition

Le patrimoine est employé ici comme l'équivalent du terme arabe *«Torath»*, soit l'héritage culturelle des siècles passés. Le patrimoine islamique est constitué alors de l'ensemble du savoir accumulé au cours de toutes les phases historiques de l'umma. Le patrimoine économique islamique n'est donc que la partie de ce savoir lié à la vie, l'activité, 1'organisation et la théorie économique.

---

35 Jean Lhornme "Economie et Histoire" Droz. Genève, 1967. PP 51 - 52

Néanmoins, une distinction doit être faite entre le savoir révélé (Coran et *Sunna*) et savoir raisonné (pensée humaine). Le premier n'est pas susceptible de transformation alors que le second est évolutif. Il en découle:

A - Le savoir révélé:

Le savoir révélé est, en lui même, non évolutif Donc il ne fait pas partie du patrimoine. Mais il le commande et le prédétermine. A tout moment, il est aussi actuel qu `il l'était au moment de sa révélation. Il a pour contenu le Coran et la Sunna en eux même sous condition d'authenticité et leur signification lorsque celle-ci est unique.

Ce type de savoir décrit, au niveau économique le domaine des invariants, le domaine de la doctrine économique définissant les principes de départ à titre de postulats. Il concerne les concepts métaéconomique tel *Taskhir*[36] l'*istikhlaf*[37], la rationalité[38]. Il concerne aussi des règles juridiques et ethniques d'une implication directe sur le comportement économique comme l'interdiction de l'usure, l'interdiction de la thésaurisation, l'interdiction de l'alcool, du cochon, des jeux du hasard, l'obligation de dépense, le devoir d'acquitter la *Zakat*, les règles du droit successoral, etc.

B - Le savoir raisonné:

Le savoir raisonné est un produit humain, il est nécessairement évolutif. Il est par conséquent le seul à être consideré comme patrimoine. De ce fait, il constitue le domaine des variants de l'économie islamique. Domaine beaucoup plus étendu que le premier dans la mesure où il englobe tout ce qui a pu produire l'esprit musulman au cours des siècles, y compris les explications du savoir révélé ainsi que les adaptations qui en étaient faites sur le plan de la pratique.

C - Le pratrimoine économique islamique "diffus"

Economiquement, il s'agit de toute idée, raisonnement et théorie qui se rapportent à la vie économique des individus et de la société. Même dans les cas où le savoir économique se trouve combiné à d'autres savoir, il n'est pas à exclure du patrimoine économique. Convenons-nous de le désigner par

---

36 «La mise a la disposition » entendu au sens que les rapports hommes nature sont des rapports déterminés par Dieu selon une hiérarchie ou les créatures autres que l'homme sont à la disposition de celui-ci.

37 «L'intendance» entendu au sens que les rapports homme-avoir sont assis sur le principe de propriété secondaire. Celle-ci doit être gérée alors selon les recommandations de Dieu, véritable propriétaire.

38 Entendu au sens islamique du terme qui fait de l'équilibre entre le spirituel et le matériel l'axiome primaire de tout acte économique.

patrimoine économique islamique diffus (P.E.I.D). C'est en fait la partie du patrimoine qu'il faut repérer au sein des spécialités comme le fiqh, les fondements du fiqh, l'interprétation du Coran, l'interprétation de la Sunna, la science de la croyance, la philosophie, l'histoire, la géographie etc.

D - Le patrimoine économique islamique «spécialisé»:

L'autre partie du patrimoine économique islamique est celui qu'on trouve dans des ouvrages ouvertement axés sur le traitement des questions économiques. Désignons le, par opposition à l'autre catégorie, par le patrimoine économique islamique spécialisé (P.E.I.S). Relève du P.E.I.S : les écrits réalisés dans les domaines de la politique économique, de la finance publique, de l'activité économique, de la monnaie, de la crise , de la régulation économique, du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, de la pauvreté, du bien être, etc. Les titres des livres du patrimoine spécialisé reflètent chacun à sa manière les domaines auquels ils appartiennent les finances publiques, l'activité économique, l'économie sectorielle, la monnaie, la répartition, la régulation économique, etc.

Ce qui atteste du stade très avancé du P.E.I. avant l'émergence même de la science économique en tant que domaine autonome au savoir. A-t-il été aussi avancé d'un point de vue quantitative? C'est ce que nous allons essayé de voir à travers le paragraphe suivant.

Paragraphe 2: L `importance quantitative du P. E.LD.

A - Typologie

Nous venons de voir que cette catégorie du patrimoine se trouve au sein du patrimoine islamique en général. Chercher à saisir l'importance de la première passe donc nécessairement par l'évaluation du second. En admettant l'acception limitative du patrimoine au savoir hérité des générations antérieures, surtout l'héritage des siècles les plus anciens, le *Torath* se trouve aujourd'hui sous trois formes:

1. Le *Torath* perdu, soit la partie de l'héritage culturel détruite pour diverses raisons ou non encore découverte. On estime qu'il est quantitativement très important[39] Mais il n'y a pas de chiffre permettant de préciser l'ordre de grandeur de cette importance.

2. Le *Torath* publié ou au moins en train de l'être : Ce sont les ouvrages qui existent initialement sous forme de manuscrits et qui après traitement scientifique de la part des spécialistes, sont publiés

---

[39] Entretien personnel avec Chahad Ai Bouchikhi à Fès Le 34-98

ou devenus publiables. On affirme que ce qui a été fait depuis la découverte de l'imprimerie ne dépasse guère 1 % des seuls manuscrits arabes connus à l'echelle planétaire.[40]

Le *Torath* des manuscrits fait l'objet d'importantes .3
investigations en vue de le cerner. C'est quasiment le contenu exclusif des jargons des spécialistes de ce domaine et des institutions, qui a été créé pour s'en occuper.[41]

B - Le poids du Torath: indications de tendance

Parmi les efforts qui ont été déployés pour mesurer la portée quantitative du Torath, nous citons:

L'index des manuscrits arabes dans le monde qui a été publié .a
en 1984 par l'organisation arabe de l'éducation, de la culture et des sciences[42]. Il s'agit d'un recensement de catalogues des mauscrits, d'articles descriptifs des références dans 66 pays. Parfois il dispense le nombre de manuscrits repertoriés dans telle bibliothèque, telle mosquée, chez un particulier etc. Mais aucune utilisation globale ne peut en être faîte vue la variation des chiffres fournis pour certains cas pour lesquels les références abondent et l'inexistence de ces derniers pour d'autres cas.

Un autre recensement a été accompli par l'institut Al Forkan .b
du *Torath*-londres[43]. Le nombre de pays où il a été mené s'élève à 90. Toutes les langues musulmanes y sont représentées.

Un index des manuscrits islamiques de l'île de chypre a été .c
publié en 1995. Il nous apprend qu'une bibliothèque, deux mosquées et les archives national du Nord de l'île se partagent 2255 manuscrits dont 1948 arabes, 211 turcs et 96 persans[44]

---

[40] Chahad Al Bouchikhi "La terminologie de la critique arahe chez les poètes pré-islamiques causes et modèles » (en arabe Dar Al Qalam I 993 P. 42

[41] Il exite plusieurs types d'insututions à travers le monde entier. Dans le monde musulman elles relèvent du secteur public, comme les bibliothèques nationales, les instituts du *Torath* arabe comme elles relèvent du secteur privé comme l'institut Al Forkane du Toradi de Londres ou le centre Jomo'a Ai Mal id du Toradi et de la culture comme elles relèvent en Troisième lieu du secteur public international comme l'institut arabe des manuscrits créé par la ligue arabe, la commission du Torath crée par l'OCI au sein de l'ORCICA. A l'extérieur du monde musulman, la formule la plus connue est celle des centres d'études orientales.

[42] Kourkis Owad «catalogue des manuscrits arabes dans le monde» Publication de l'institut des manuscrits arabes organisation arabe de l'éducation, de la culture et des sciences, ligue arabe 1984.

[43] OCI - IRCICA, Bulletin d'information N0 39, Avril 1996 PP. 40 - 41.

[44] OCI - IRCICA, Bulletin d'information N0 37, 1996 P. 2

D'autres indications relatives à des institutions particulières .d sont significatives : la bibliothèque de l'Etat allemand possède 10171 manuscrits arabes[45], la bibliothèque Assoulaymaniyah d'Istambul en possède 98 955[46], les bibliothèques d'Istambul totalisent à elles seules un demi million de volumes[47]. La bibliotèque nationale de Paris en conserve 8000[48]. La détention des manuscrits arabes rares en Turquie est l'affaire de 148 bibliothèques. Les bibliothèques et autres établissements où les manuscrits sont comptabilisés par millier existent aussi bien en Asie, en Afrique, en Europe qu'en Amérique du Nord.

C'est bien que les chiffres proposés par certains spécialistes à .e titre d'évaluation du nombre total des manuscrits arabes ont un sens fort probable. Les estimations des uns et des autres fixent ce nombre soit à 3 millions, soit à 4 millions, soit à 5 millions, et ce en dehors de tout ce qui est inconnu. On suppose par ailleurs, que 99 % des manuscrits n'ont pas encore fait l'objet d'un traitement scientifique[49]

Quelque soit la divergence qu'on constate entre le résultat d'une estimation et celui d'une autre, toutes les données relatées précédemment corroborent l'idée de l'importance numériquement considérable du patrimoine culturel islamique. Si l'on considère que le P.E.I.D. en constitue le quart ou le tier, son importance numérique estimé serait alors selon les cas et les hypothèses soit de 1 million, 1,3 million et 1,66 million soit de 0,75 million de 1 million ou de 1,25 million. Qu'en serait-il du P.E.I.S.?

Paragraphe 3: L’importance quantitative du P. E.L S.

Le P.E.I.S., répétons-le, est la partie des écrits du Torath centrés exclusivement sur l'économie entendu au sens large: doctrine, système, théorie et faits tous compris. Ce qui différencie ces écrits du reste c'est d'avoir pour titres des termes chargés de connotation économique ou politique.

Pour en mesurer l'importance quantitative, peu de chose peut être tiré des index du *Torath*. Les recensements consultés ne s'intéressent pas à la répartition des manuscrits par domaine de spécialisation ou par matière. La

45 Kourkis Owad op cit P 155
46 Reportage sur la bibliothèque Assoulamaniyah à Istambul in Revue Al Umma' N0 54 année 5, Mars 1985 PP 33 et suivantes.
47 Entretien personnel avec Chahad Al Bouchikhi qui cite Mohamed Hamidullah le 34-98
48 Reportage sur la bibliothéque d'Assoulaymaniyah op, cit.
49 Chahad Al Bouchilchi: La tenninologie de la critique arabe chez les poètes pré-islamiques causes et modêle » op cit P 42.

seule exception que nous avons pu relever est l'existence d'un article ayant pour objet les manuscrits agricoles arabes de la bibliothèque nationale de Paris[50]

Pourtant il n'y a pas de doute quant à l'existence de nombreux ouvrages du *Torath* économique. A défaut de données statistiques, il existe plusieurs détours par les biais desquels on peut s'en faire une image d'ordre de grandeur. Ce qui dispense la science des biographies et les ouvrages de bibliographie d'économie islamique comptent par ce détours.

A- La science des biographies:

Cette science s'interesse au recensement systématique des différents auteurs de livres de toutes les spécialités. Elle révèle à la fois la vie, la fonction et les titres d'ouvrages écrits par chaque auteur. Elle donne lieu à la confection de nombreux volumes dit: Kotob Assiyar (livres des biographies) ou Kotob Al A'lam (livres des noms propres). La consultation de quelques pages seulement de l'un de ces livres[51] nous a permi de sélectionner la liste suivante: le livre de l'Etat d'Assouli (décédé en 243 H); le trésor public et le livre de Dawawin d'Al'anbari (décédé en 322 H) ; le mérite de la pauvreté par rapport à la richesse d'Al Hurani (décédé en 345 H); les testaments et le compte des demeures d'Al Marouz (décédé en 345 H), les qualités du Sham,le partage du butin et les besoins d'Ibn Al Farrah (décédé en 729 H), le loyer des terres, le loyer des legs fonds d'Ibn Abdelhak (décédé en 744), Al Kasb de Annaysebouri (décédé en 324 H), le prix du sang d'Al Iyali (décédé en 260 H), l'annulation des ventes, l'entente des héritiers, Al Kharaj, les dépenses , les testaments d'Al Khassaf (décédé en 261 H), Al Kharaj d'Abu Al Abbas (décédé en 270 H), le grand livre de hisba, le petit livre de la hisba et de l'excellence de l'industrie, le petit livre de la politique, le livre du droit public, le livre de l'utilité des montagnes d'Assarakhssi (décédé en 286), la petite agriculture, la grande agriculture, le livre de la nature d'Ibn Wahchiyah (décédé en 266H), Al Kharaj (ouvrage de 1000 feuilles) d'Ibn Bachar (décédé en 312 H), Al Awqaf d'Ibn Abi Mansour (décédé en 320 H), le statut de la terre de la Mecque, le partage du fey'et du butin et l'histoire d'Attahhawi (décédé en 321), l'industrie d'Annahhass (décédé en 338 H), les mérites des quatres califes, Al Alikani d'Assabghi (décédé en 341 H), Al Makassib d'Al Qamini (décédé en 350 H), le bien être d'Al Barqi (décédé en 376), le secour des pauvres d'Al Kaachalil (décédé en 380), le salaire de l'handicapé et de l'inconnu d'Ibn Al Khatib Al Baghdadi (décédé en 463 H), l'endettement et le crédit d'Attawssi (décédé en 673 H) ; les poids et mesures d'Ibn Arrif'ah (décédé en 710 H), les mathématiques d'Ibn Al Banna'Al Marrakchi (décédé en 721 H), la politique légale pour le mieux du gouvernants

[50] K. Owad op. cit P 132 alinia 2098 Bachir Attie : les manuscrits agricoles arabes de la bibliothèque Nationale de Paris («Hespéris - Tamuda », X, 1969, PP. 243 - 261.)

[51] Isma'il Bacha Al Baghdadi 'Noms des auteurs et oeuvres écrivains' (Asm' Al Mo'allifin wa Athar Al Mosannifin) Librairie Lathni Beyroutb-lstambul 1951.

ou des gouvernés (décédé en 728 H), la grande histoire (en 30 volumes) de Chihab Addin Annawiri (décédé en 733H), les grands chapitres de l'héritage de l'umma, la monnaie fiduciaire d'ibn Al Baha'im (décédé en 815), la pauvreté de Shihab Addin Addolaji (décédé en 831), la crise économique, les poids et mesures la monnaie, les minerais de Taqay Addin Al Maqrizi (décédé en 845 H), les causes de la pauvreté et de la richesse (un traité de la classification des sciences) de Chihab Addin Addawlah Abadi (décédé en 848 H), l'introduction gouvernementale à la politique légale de Toughan Al'Oufi (décédé en 875 H), les lois des dawawins de shihab Addin Abu Al Baqa' (décédé en 930 H), le droit commercial, le droit successoral, la politique de Shihab Addin Ibn Abdessalam (décédé en 731 H), les poids d'Amed Lali (décédé en 971 H), la générosité, la justice des administrateurs, le don et l'endettement d'ibn Hajar Al Haythami (décédé en 974 H), les contrats, le droit successoral d'Ibn Al 'Abbas Addirbi (décédé en 1151H).

Loin d'être exhaustive, cette liste n'a de signification que dans la mesure où elle:

1. révèle des noms d'auteurs et des titres d'ouvrages complètement délaissés par l'histoire de la pensée économique,
2. montre que certains de ces auteurs ont rédigé plus d'un ouvrage dans un même domaine ou dans des domaine différents,
3. dévoile des thèmes et concepts réputés d'être des inventions des économistes physiocrates comme la grande agriculture et la petite agriculture ou des économistes libéraux comme l'industrie, le bien être ou des économistes socialistes comme les écarts sociaux et la pauvreté.

D'un autre côté, certains thèmes comme Al Kharaj, Al kasb, la politique et autres sont traités par plusieurs auteurs appartenant à des générations diverses. Si l'on extrait de tous les index des biographies les listes d'ouvrages relevant d'un même domaine on se rendrait compte mieux de l'importance quantitative du P.E.I.S. un des exemples significatifs est celui qu'on a déduit de l'index d'Ibn Annadim où Al 'Omari a pu comptabiliser 26 références spécialisées dans les finances publiques: 16 d'entre elles ont pour objet Al Kharaj (impôt)[52].

L'enseignement à tirer de toutes ces indications c'est que notre connaissance du P.E.I . est infinitésimale par rapport à ce qui nous en ignorons.

---

[52] Akram Dhiya Al Omari «Certains problèmes de recherches dans notre pensée économique «Revue Al Umma No 62 année 6 Safar 1406 H / Octobre 1985, P 23 - 24.

B - La bibliographie en circulation:

Nous ne prétendons pas présenter ici tout ce qui a été réalisé dans ce domaine. La circulation des supports de la connaissance à travers le monde musulman, étant ce qu'elle est, le doute à propos de l'existence de documents plus intéressants que ceux que nous avons pu consulter demeure la seule certitude. Ce n'est alors qu'à titre d'exemples que nous allons essayer d'investir les cas suivants:

1 - La bibliographie de Najat Allah Siddiqi[53]

L'ouvrage de Najat Allah Siddiqi comporte 713 titres en trois langues répartis presque à égalité entre les livres et articles soit 346 et 376 respectivement soit dans l'ordre 180 et 112 en Arabe, 99 et 159 en Anglais et 67 et 96 en Ourdou[54]. La part des références faisant état de l'histoire de la pensée économique est très réduite. Elle ne dépasse pas 34 dans les trois langues avec une proportion d'articles de 58%[55]. La matière que reflètent les titres a trait exclusivement à la reflexion des contemporains sur les ouvrages du *Torath* comme les Prolégomènes *(Moqaddimah)* d'Ibn Khaldoun avec une fréquence de 14 sur 34, Al Kharaj d'Abu youssef avec une fréquence de 5 sur 34, Al kharaj de Yahya Ibn Adam avec une fréquence de 3 sur 34. Naçr Addin Attoussi et Abu Ja'far Addimachqi étudié chacun à deux reprises; le reste des titres est partagé entre des thèmes d'ordre général[56]

2 - La bibliographie d'Al Bachari et de Aïcha Jabran[57].

C'est une liste de 1035 références arabes réparties sur 10 thèmes. L'histoire de la pensée économique y est introduite comme un sous thème de l'axe intitulé: l'économie islamique. Elle y est exposée en une page sous la forme de 10 articles, 1 livre et trois fichiers analytiques de l'économie islamique.

3 - La bibliographie de Salhi Salih[58]

---

53 Akram Dbiya Al Oman «Certains problèmes de recherches dans notre pensée économique» Revue Al Umma N0 62 année 6 Safar 1406 H / Octobre 1985, P 23 - 24.

54 La structure de ces données nous est livrée par l'auteur à la page 213 de son ouvrage sous la forme d'un tableau que voici:

55 La structure d'ensemble déduite de la liste des données spécifiques à la pensée économique se présente sous la forme de ce tableau:

56 La répartition par thème est la suivante:

57 Ahmed Houssani Al Bachchari / Aicha Mahmoud Jabran 'Bibliographie de l'économie islamique' Masraf islamique international d'investissement et de développement, centre d'économie islamique - centre d'information, le caire 1987.

58 Saihi Salih «guide du chercheur en économie islamique» institut des sciences économiques -

Cette bibliographie se veut un guide de recherches en économie islamique. Elle est en arabe et est composée de 1900 références classées sous 23 thèmes. Le thème de l'histoire de la pensée économique comptabilise à lui seul 197 titres dont 37 spécialisés dans la hisba. Bien entendu,ces chiffres portent à la fois sur le P.E.I.S.(qui est la matière première de la pensée économique) et la réflexion des contemporain sur ce patrimoine qui constitue l'histoire de la pensée et des faits économiques. Le P.E.I.S. totalise 56 références dont 51 sont des ouvrages publiés et 5 sont des manuscrits. L'histoire de la pensée et des faits économiques réunit 141 titres, livres et articles confondus.

Les données de ce guide sont en nette amélioration en matière de recensement du P.E.I.S. Elles le sont non pas par rapport aux bibliographies de Siddiqi et de Bachari et Jabran, mais par rapport à une référence consacrée exclusivement à ce domaine, c'est-à-dire par rapport à l'ouvrage de Mohamed Achour: «les précurseurs arabes de l'économie». Totalement axé sur la présentation du patrimoine économique, cet ouvrage nous livre, une présentation succinte de 28 auteurs dont 13 ont des écrits spécialisés en économie tels Al Kharaj d'Abu Youssef et de Yahya ben Adam, Al Kasb de Chibani, Al Amwal d'Abu Obaïd, le commerce d'Al Jahidh et d'Addimachqi, le commerce et l'industrie d'Al Khallal, les statuts gouvernementaux d'Al Mawardi, Siraj Al Molouk d'Attartouchi, la crise, la monnaie d'Al Maqrizi et Al Hisba d'Achchirzi et d'Ibn Taymayah.[59]

Enfin, si le P.E.S.I. n'a pas encore bénéficié d'un recensement ou d'une évaluation spécifique, il serait alors impossible d'en exprimer l'importance en termes chiffrés. Néanmoins, une comparaison entre les différentes indications de tendance retenues pour approcher cette réalité fait apparaitre une grande divergence d'un cas à l'autre. Cette divergence est de taille entre les listes bibliographiques où on relève l'existence de livres d'économie pour 5 cas chez Siddiqi, 3 cas pour Al Bachari et Jabran et 56 cas pour Salhi. Elle l'est davantage par rapport au potentiel non encore publié comme le laisse entendre les 63 titres qu'on a relevé du Kitab d'Al Baghdadi. Il faut préciser que ce chiffre n'est que provisoire, puisque le relevé effectué n'est pas exhaustif que la quasi totalité des titres relevés ne sont mentionnés par aucun des trois index bibliographiques précités. En plus, il existe aussi des ouvrages du P.E.I.S. publiés non répertoriés par les recherches bibliographiques. Si l'on ajoute à tout cela ce qui reste de ce patrimoine sous la forme de manuscrits, on pourrait conclure alors sans risque d'erreur que le patrimoine économique islamique est plus important qu'on le croît et que la proportion des livres à découvrir dépasse

---

Université de Sétif, Centre d'étude et des recherches en économie islamique, Sétif 1991.

[59] Mohamed Achour «Les précurseurs arabes de l'économique «Maison de l'Union arabe d'impression ,le Caire 1974, 288 Pages.

celle qui a été déjà découverte. Malgré cela, il est possible de déceler quelques une de ses caractéristiques.

Paragraphe 4: L'importance quantitative du patrimoine économique islamique

A - Un corpus cohérent et pertinant:

Nous venons de prouver que le P.E.I. existe en quantités si importantes qu'il n'est possible de le négliger qu'au prix d'une anomalie scientifique. Ce patrimoine existe, nous l'avons suffisamment souligné, sous la forme de fragments inhérents à la connaissance des divers horizons scientifiques et sous la forme d'écrits spécialisés dans les divers domaines de l'économie. C'est là une des grandes caractéristiques qu'on ne peut jamais souligner suffisamment car, vue du côté des conditions permissives de l'autonomie de l'économique, la partie spécialisée de notre patrimoine formant un corpus de raisonnement économique cohérent avait connu ses premières versions des siècles avant la naissance du mercantilisme. Au moins sept siècles séparent les débuts des deux courants, soit l'intervalle allant du VIème au XV siècles.

Encore que la qualité la plus significative de cette avance est l'assise doctrinale des fondements économiques exprimés dans le Coran révèle auparavant, les implications institutionnelles de ces fondements décrivaient et décrivent toujours le système économique en tant que cadre juridique et social déterminant comportements individuels et dynamiques sociales. Leurs implications pratiques se traduisaient dans la politique économique mise en oeuvre pour servir les idéaux de la doctrine. Dans des écrits de divers horizons scientifiques on avait commencé à anticiper des raisonnements économiques habillés de considérations éthique, juridiques, spirituelles ou philosophiques. Plus tard, certains de ces écrits avaient opéré des percées de théorie économique d'une avance surprenante compartivement au niveau de la connaissance au temps où elles avaient lieu. Un des exemples édifiants à cet égard est celui de la théorie monétaire developpée par Abu Hamid Al Ghazali [60]. Les écrits spécialisés dans l'économique s'étaient émergés de l'interieur de cette logique d'ensemble. Les mérites de ceux qui en étaient à l'origine ne tiennent pas seulement au fait d'autonomiser la connaissance économique par rapport au reste des disciplines, mais ils découlent aussi de la diversité des démarches suivis par les uns et les autres: Ainsi ont-il des initiatives relevant des grandes subdivisions de la connaissance économique, telles l'économie appliquée, l'économie fondamentale, les faits économiques. Ce qui leur avaient permis d'aborder quasiment toutes les matières de l'économie dont la politique

---

[60] Youala Ali "La pensée économique des savants de l'Is1am "in l'économie islamique" actes du colloque No. 15, faculté des lettres et des sciences humaines Rabat 1989. PP 15 - 34

économique les finances publiques, les secteurs d'activité économique, le marché, la monnaie, le bien être, la pauvreté, le travail, etc. Les disciplines annexes à l'économique viennent compléter ce tableau d'ensemble. Il s'agit des travaux de géographes qui collectent de précieuses informations (véritables mémoires des faits économiques, des travaux des historiens lorsque ils s'identifient à l'histoire économique), des travaux des juristes en matière des sociétés commerciales, des contrats de commerce du droit administratif, du droit foncier, du droit fiscal du droit successoral, etc.

B - Les quatres avances:

De ces caractéristiques brièvement rappelées, il transparait fort bien:

1. L'avance historique de l'économie islamique sur l'économie mercantiliste et bien sûr sur l'économie physiocrate et l'économie classique.
2. L'avance au plan de la cohérence d'ensemble en ce sens que la doctrine, le système et la théorie constituent l'unité du corpus autonome de la connaissance économique, alors que les mercantilistes, ne faisaient que conseiller le prince à propos de la politique à suivre en matière de commerce international, afin de maximiser les entrées et minimiser les sorties des métaux précieux. Ce n'est qu'avec les physiocrates et surtout avec les classiques qu'apparait un mode de raisonnement économique au sens complet du terme.
3. L'avance au plan de la liaison entre la connaissance révélée ou raisonnée et la pratique. Cette articulation était de mise dès la naissance du jeune Etat islamique de Médine au VII ème siècle correspondant au premier siècle de l'hégire. Ce qui n' a rien à voir avec les utopies des modèles théoriques de l'organisation de la société[61].
4. L'avance au plan de l'interprétation de certains phénomènes économiques par rapport à ce qui est considéré comme des découvertes de l'économique moderne comme la liberté économique, la justice fiscale, la justice sociale, les fonctions de la monnaie, etc.

---

[61] Comme par exemple la république de Platon, les socialismes théoriques. Encore que des savants musulmans ont produit un nombre non négligeable de ces modèles. Ainsi des modèles de société idéale ont été conçu tour à tour par: Al farabi, ibn Toufail, Ibn Rochd, Ibn Sina' et Tantawi Tawhari. c.f Mohamed Achour op.cit PP 87 – 104.

Enfin pour conclure provisoirement, du moins, disons que ces indices tant quantitatifs que qualitatifs du P.E.I. sont suffisamment révélateurs de l'importance de l'apport islamique à la connaissance économique universelle et que nulle histoire de la pensée économique scientifiquement fondée ne peut ignorer et que enfin l'économie islamique contemporaine ne peut être construite sur des bases solides et ne peut être complète sans s'y référer d'un côté et sans en faire une parmi les priorités de sa matière à reflexion de l'autre.

Dans l'état actuel des choses, les écrits qui versent dans ces deux dernières préocupations ne manquent pas. Mais les travaux de synthèse dépassant les premiers pas d'investigation se font rares, voire inéxistants. Ce qui justifie la taxation de notre connaissance actuelle du P.E.I. de premiers pas.

SECT III: Les premiers pas vers la connaissance de la pensée économique islamique:

L'on peut affirmer sans risque de se tromper que l'H.P.E.I. soit une discipline plus jeune que l'économie islamique contemporaine dont les débuts ne remontent qu' au début des années soixantes[62]. Il est alors tout à fait logique qu'elle soit encore au stade de l'accumulation de ses matériaux et qu'elle soit en quête de transformation qualitative qui élèverait les écrits de leur stade actuel à celui des synthèses, des comparaisons, des articulations et des novations méthodologiques. Essayons de caractériser ce qui a été déjà réalisé en deux temps d'une manière globale d'abord et à travers des cas de figure ensuite.

Paragraphe 1: L'histoire de la pensée économique islamique à grands traits:

Ces grands traits peuvent être cernés à un double niveaux celui de la forme et celui de marche.

A - La forme:

Sur le plan de la forme, les efforts fournis dans ce domaine jusqu'à nos jours n'ont produit aucune référence ayant l'allure d'un classique: Il n'y a pas encore d'ouvrage volumineux ou de plusieurs tomes où seraient exposées les pourtours et la génèse d'ensemble de cette histoire. Au plus, les travaux, à considérer par principe, les plus sérieux ont été réalisé sans le cadre des thèses universitaires. Encore que les sujets traités ne sortent guère de la catégorie d'étude d'un seul auteur. Des consultations bibliographiques on déduit qu'Ibn Khaldoun est celui qui a le plus attiré les faveurs des auteurs de thèses, de livres et d'articles.

[62] Youala Ali «des chapitres de l'économie islamique » Info-Print, Fès 1997, PP 79 - 87.

Pour illustrer cette observation, prenons comme échantillion la liste bibliographique de Siddiqi où on constate que sur 34 études 29 portent sur les oeuvres des auteurs à raison de 14 consacrés à Ibn Khaldoun, 5 à Abu Youssef, 3 à Ibn Taymiyah, 3 à Yahya ben Adam, 2 à Naçir Addin Attartouchi et 2 à Addimachqi[63]. Deux thèses sur les trois citées dans la liste traitent de la pensée économique d'Ibn Khaldoun. Il n'est pas sûr que cette répartition soit représentative de ce qu'est la réalité surtout en ce qui concerne à peu de chose près les 50% des études et le 2/3 des thèses que se taille Ibn Khaldoun à lui seul. Mais en tant que tendance générale, elle reflète assez bien l'inégalité des chances quant à la sélection des auteurs à étudier.

B - La démarche:

Sur le plan de la démarche, il est à noter que la majeure partie des travaux réalisés sont statiques en ce sens que la durée que couvrent des études ne dépasse pas la vie d'un auteur ou d'un règne. Et parfois même c'est une seule oeuvre d'un écrivain ou d'un gouvernant qui retient l'attention. En plus, l'aspect résumé l'emporte souvent sur l'analyse et l'appréciation. Ce qui fait des conclusions qu'on y affirme des déductions non-convaincantes. Déductions qui sont, en règle générale décidées sans argumentation solide, ni raisonnement cohérent, ni articulation pertinente.

C'est souvent ce qui ressort des écrits sous forme de livres ou d'articles lorsque leurs auteurs abordent la pensée économique d'un savant donné soit à travers l'ensemble de ses oeuvres soit à travers un seul ouvrage parmi ses oeuvres. Mohamed Achour, Rif'at Al Awadhi, Ibrahim Al Walili viennent en tête de la liste de ces auteurs qui optent pour cette démarche[64]. Cette réputation leur est acquise par la fréquence des citations dont ils font l'objet comme c'est le cas de Mohamed Achour ou pour la fréquence de leurs écrits comme c'est le cas des deux autres auteurs.

Pourtant cette démarche n'est pas l'apanage des seules études de courte période. En effet, même les auteurs qui se sont fixés comme objectif la périodisation des étapes de la pensée économique n'ont pas pu y introduire une quelconque amélioration puisqu'ils n' arrivent pas à se détacher de la présentation des auteurs, étudiés l'un après l'autre que ce soit à l'intérieur de chaque période ou d'une période à une autre. De de fait on n'arrive pas à dégager les spécificités d'une periode par rapport à une autre comme on n'arrive

---

[63] Najat Allah Siddiqi op.cit.

[64] Mohamed Achour est le premier à avoir publié un livre du genre. Il y a exposé des résumés des biographies des auteurs étudiés (28 au total) et de leurs apports en matiere économique. Il s'impose ces deux raisons comme la réference obligée de tout ce qui écrivent sur le même sujet. Al Awadhi a publié pour sa part nombre et livres et d'articles consacrés chacun a un auteur (voir la liste bibliographique a la lin de ce papier) Al Walili s'est spécialisé dans la publication d!article par auteur (cf: texit bibliographique ci -dessous).

pas à fonder la périodisatioin choisie sur des critères d'évolutions dans la pensée économique islamique elle même[65]. Les deux tentatives qui se proposent d'être les premières du genre, en ce domaine, sont celles de Abderrahman Yousri et de Hassan Sadiq.

Yousri nous livre trois chapitres de pensée économique islamique correspondant chacun à une de ces étapes:

Le 1er traite des principes de l'économie islamique en général et de la politique économique du prophète en particulier, cela est le contenu de la première phase qu'il intitule: «la pensée économique islamique au moyen age: L'école économique islamique»[66].

Le 2ème expose la politique économique des quatres califes, les oeuvres d'Abu Youssef, d'Al Ghazali, d'Ibn Taymayah, d'Ibn Al Qayim et d'Al Habachi tous réunis sous le titre de la deuxième phase: «Les maîtres de la pensée économique islamique au moyen âge»[67]

Le 3ème fait de l'apport d'Ibn Khaldoun et d'Al Maqrizi le contenu de la troisième phase qui est celle de «la pensée économique islamique à la fin du moyen âge»[68].

Hassan Sadiq propose, pour sa part, de diviser l'histoire de la pensée économique islamique en quatre périodes[69]

1 - La période de la révélation et l'oeuvre du prophète.

2 - La période des quatre califes bien guidés.

3 - La période des grands savants (IIème -IXème siècle H).

4 - La période des études contemporaines.

Pour le reste, l'auteur ne fait que citer certaines idées vagues attribuées à des auteurs appartenant à chacune de ces périodes, seul Achchibani a été étudié avec un peu plus de détail[70]

La comparaison entre ces deux tentatives de périodisation permet de souligner:

---

65 Abderrahman Yousri Ahmed "l'évolution de la pensée économique", Faculté du commerce - Université d'Alexendrie 3ème ed ; 1993.

66 op cit PP : 43 - 76

67 op.cit PP : 77 - 104

68 op cit PP :105 - 172

69 Hassan sadiq Hassan Abdellah «Flashes de l'histoire économique islamique» in revue: L'économie islamique, No. 80, Mars 1988 P 28.

70 Hassan Sadiq Hassan Abdellah "Flashes de l'histoire économique islamique" in revue l'économie islamique No. 83. Juin 1988 PP:l6 - 22.

Il n'y a, dans les deux cas, aucune discussion de la méthode présidant au choix des critères de différenciation entre une période et une autre. .1

D'un cas à l'autre il y a convergence quant à la délimitation de la première période et divergence pour le reste. La mise en parallèle des deux options donne : .2

Périodes	Auteurs	
	YOUSRI	SADIQ
I	Révélation et oeuvres du Prophète	Révélation et oeuvres du Prophète
II	Les 4 Califs et les Gds Savants	Les 4 Califs
III	Ibn Khaldoun et Al Maqrizi	Les Gds Savants
IV		Etudes économiques contemporaines

Il est curieux de voir l'un et l'autre situer la fin de l'histoire de la pensée économique à la fin du 15ème siècle pour surgir à nouveau au XXème siècle. Y aurait-il entre ces deux dates un grand vide qui aurait dû pendre la relève du grand vide de Schumpeter? .3

Laissons de côté cette interrogation pour revenir à notre exposé sur la démarche pour dire que l'une de ses variantes est d'exprimer la pensée économique des anciens en utilisant les outils d'analyse de la théorie économique moderne. Parmi les exemples du genre on peut citer: l'application de la loi de la décroissance de l'utilité à la pensée d'IbnTaymayah par Houssein Ghanim[71], la représentation graphique de la théorie du monopole chez Ibn Taymayah par le même auteur[72] ou l'application systématique des conceptes contemporains à la pensée ancienne. Un cas typique de cette application est l'exposé que fait Qualalou de la pensée socio-économique d'Al maqrizi[73]

Conclusion

Bien qu'incomplet, ce panorama d'ensemble est de nature à permettre une vision d'ensemble de ce qui a été réalisé en matière de pensée économique islamique. Il laisse entendre ainsi que l'on est encore au stade des tatônnements

---

[71] Houssein Ghanim «Ibn Taymiyah et la loi de la décroissance de l'utilité» in revue de l'éconornie islamique No. 68 Mars 1987 PP. 24 - 29.

[72] Houssein Ghanim "Ibn Taymayah et l'analyse éconornique du monopole" in revue: L'économie Islamique No. 70 Mai 1987 ,PP: 36 - 40.

[73] Fathallah Ou alabu "La pensée socio-économique d'El Malortri", Publication du Bulletin éconornique et social du Maroc.

et des premiers pas. Ce qui signifie que le chemin à parcourir est encore trop long avant d'atteindre le stade de maturité tant du point de vue de la méthode, des conceptes que de la conception d'ensemble. Ce qui contraste avec le stade avancé qu'avait pu atteindre en leur temps les auteurs des ouvrages dont on se sert comme matière première de notre reflexion sur la pensée économique. A titre d'illustration retenons pour le paragraphe suivant l'étude de quelques uns.

Paragraphe 2 Etude de cas:

Les écueils que nous avons relevé ci-dessus s'appliquent entièrement à l'exposé des cas que nous examinons ici. Car un travail raffiné et novateur exigerait nécessairement investigations, fouilles et analyse méthodologique plus approfondies que ce que nous avons pu faire dans le cadre de ce papier. L'interêt de l'exposé suivant se justifie toutefois par une double vulgarisation celle de dévoiler, surtout en langue française, les conceptions économiques telles qu'elles ont été développées par les savants des siècles antérieurs et celle de donner des cas typiques des raisonnements qu'on fait l'histoire de la pensée économique. Les cas que nous proposons sont Abu Youssef, Achchibani et Al Jahidh, représentant chacun un domaine économique particulier soit dans l'ordre: la finance publique, la théorie économique et les faits économiques.

A - La finance publique d'Abu Youssef

Abu Youssef[74] a écrit son livre «Al Kharaj»[75] sur commande du calife Haroun Arrachid. Il y a traité les fonctions économiques de l'Etat et plus particulièrement les sources et emplois du Trésor public. Comme la variante des recettes la plus importantes fût l'impôt foncier dit Al Kharaj l'auteur a choisi ce terme pour titre de son ouvrage. Ce fût alors le deuxième livre du genre[76] à traiter exclusivement de la gestion des deniers publics, d'où l'idée de le classer dans la catégorie des traités de la finance publique. Parmi certains de ses aspects, il mérite aussi d'être classé parmi les annales de l'économie publique[77] Certains auteurs contemporains y voit au contraire le premier livre de la

74 Fondateur de la finance publique, né en 113 H, décédé en 182 H, juge sous les régnes des califes Abbassides Al Mahdi.Al Hadi et à Arrachid, le 1er à être nommé juge des juges. cf: Moharned Achour op cil.

75 Encyclopédie d'Al Kharaj où sont reproduit trois livres d'Al Kharaj dont celui d'Abu youssef Dar Al Maarif Beyrouth sans date. Les réferences largement utilisées dans cet exposé sont des articles dont: 'Ouf Mahmoud Al Kafrawi' Les dépenses d'investissement dans l'Etat islamique Chez Abou Youssef' in l'économie islamique No 46, Mai 1985 PP. 18 24 Ibrahim Al Walili «Parmi les précurseurs de l'économie islamique : Yâcoub ben Ibrahim ben Habib dont le nom est Abu Youssef in l'économie islamique » N0 74, Septempbre 1987 PP. 9 - 13

76 Akram Dhayya Al Omari «Certains problèmes de recherches dans le domaine de la pensée islamique» in Revue Al Umma No. 62, année 6, Octobre 1985, PP. 22 - 23.

77 Cette classification se justifie par le fait que le texte dépasse les questions financières à l'analyse de la propriété publique, notamment la terre Kharaj, le secteur hydraulique, les investissements publics etc.

planification. Comme arguments favorables à cette dernière classification, il faut les tirer du livre lui même. On les reconnait à la lecture:

1. Des priorités économiques de l'Etat,
2. Des prévisions d'action à mener en vue de maximiser les rendements fiscaux.
3. Des mesures d'encouragement de l'activité productive et plus particulièrement de l'activité agricole.
4. Des règles d'intervention régie par le souci de sauvegarder les intérêts des divers partenaires et par la nécessité d'éviter toute source de perturbation.

C'est dans cette logique d'ensemble que s'insèrent les idées maîtresses d'Al Kharahj. Essayons d'en découvrir quelques unes à travers les axes suivants:

1- Les sources du Trésor public

Le texte d'Abu Youssef distingue entre les sources de nature permanente des autres. Il nous permet de les énumérer sous la forme d'un tableau:

Sources	Assujetti	Nature
Permanents		
La Zakat	Musulmans	Imposition des biens
Le Kharaj	Non musulmans*	Rente publique
Al Ochour	Non Musulmans**	Imposition des biens
La Capitation	Non Musulmans	Imposition des personnes
Non permanentes Le Fay' Le. 1/5 du butin Le 1/5 du Rikaz		

* *Les musulmans doivent également payer le Kharaj sur les terres Kliaraj.*
** *Les non musulmans payent 10% à titre de droits de douane. Les Musulmans payent le tarif zakataire.*

En matière de prélèvement Abu Youssef met l'accent sur les points suivants:

Le remplacement du prélèvement en nature (récolte, cheptel) par le prélèvement en numéraire,

L'application des critères de sélection des percepteurs, notamment des plus fondamentales qui tiennent à la religion, l'intégrité et la justice.

L'économie des coûts de la collecte des impôts, coûts que l'Etat se doit de supporter.

La séparation entre les recettes de la Zakat et celles du Trésor général.

La prise en compte de la capacité contributive du contribuable aussi bien au moment de la liquidation qu'au moment du recouvrement.

2 - Les emplois du Trésor public:

Pour Abu Youssef la première des exigences auxquelles doivent être soumises les dépenses publiques est la séparation complète entre les fonds de l'Etat et les richesses personnelles des gouvernants. En plus, les gouvernants n'ont pas à disposer des recettes publiques à volonté, au contraire ils doivent subordonner toute la décision de dépense aux règles de la *chari'a*. Pour être sûr qu'ils agissent de la sorte, ils doivent se soumettre à l'obligation de consulter les docteurs de la loi.

A côté de cette règle qui régit les dépenses d'ordre général (fonctionnement, équipement) il y a d'autres règles qui définissent des rubriques d'affectation des recettes budgétésées. Ainsi :

Les recettes zakataires doivent être affectées aux 8 catégories d'ayants droits.

Le butin est partagé à raison des 4/5 pour les combattants et 1/5 pour l'Etat qui se doit de l'affecter à des postes de dépenses déterminées.

Le rikaz et les pierres précieuses tirées de la mer sont soumis à la même règlementation du butin à condition de remplacer les combattants par les acquéreurs de ces richesses.

3- La politique économique

Abu Youssef prédit en son temps le rôle qu'on demande aujourd'hui à l'Etat de jouer en matière de développement économique[78]. Il insiste notamment sur:

- La corrélation étroite entre la justice, la liberté d' entreprendre et le développement.
- La dépendance de la croissance des richesses nationales du degré de développement de l'infrastructure que l'Etat se doit de promouvoir.
- L'obligation qu'a Etat de prendre en charge le financement des grands travaux nécessaires à l'amélioration des conditions du travail de la terre (digues, extraction d'eau, etc.)
- La nécessité d'une politique de développement agricole assise sur:

  + La garantie de l'intérêt général,
  + Le financement public,
  + Le financement privé,
  + La formation du capital humain,
  + La subordination du rendement fiscal au rendement agricole,
  + L'aménagement des intérêts conflictuels de toutes les parties,
  + Le tout doit être soumis à un système de suivi.

4- Les autres thèmes:

Parmi les autres thèmes abordés par Abu Youssef dans Al Kharaj citons:

- La terre classée en fonction du statut de la propriété, en trois catégories : les terres collectives, les terres privées et les terres libres. D'un autre côté, les terres Sawad (Irak) constituent les terres nationalisées par le calife Omar Ibn Al Khattab. Elles sont concédées aux fermiers contre le paiement du Kharaj à l'Etat. Cette décision sage a permis le financement de l'effort militaire ainsi que la couverture des pensions étatiques et des soldes des fonctionnaires.
- Les terres libres retiennent à leur tour l'attention d'Abu Youssef qui constate que le principe qui s'applique ici, c'est qu'elles reviennent de droit à celui qui les aurait occupées en premier lieu. Ce droit n’est cependant définitif que s'il y engage des travaux de mise en valeur à l'intérieur des trois premières années

[78] Oufi Mohamed Al Kafrawi « les dépenses d'investissement de l'Etat islamique chez Abu Youssef » in Economie islamique N0 46 Mai 1985, PP 18-21.

d'appropriatiion. Si non ce droit tombe. Abu Youssef ajoute une autre condition celle de soumettre ces acquisitions à l'autorisation officielle de l'Etat afin d'éviter les querelles des prétendants.

- L'eau qui est une denrée à la fois rare et nécessaire à la vie, a suscité à propos de sa vente des désaccords entre ulémas. Pour Abu Youssef, ce commerce est valable dans le seul cas où l'eau est récupérée dans des récipients. Autrement, c'est l'interdiction qui doit s'appliquer.

- Les variations des prix ne s'expliquent pas toujours, selon Abu Youssef, par les variations des quantités offertes et demandés d'une marchandise. Le secret de la fixation des prix relève du destin et de la volonté divine: car il se peut qu'une denrée alimentaire soit en grande quantité mais chère, comme il se peut qu'elle soit en petite quantité mais à bas prix.

B - La théorie économique d'Achchibani

Al Kasb[79] est le livre qui fait de Mohamed ben Al Hassan Achchibani[80] un des premiers théoriciens de l'économie. De cette oeuvre nous retenons trois concepts: Al Kasb, le travail et les besoins.

1 - Al Kasb:

Littéralement Al Kasb renvoie à la notion de ce qu'on obtient en contrepartie d'un effort. Ainsi toute acquisition méritée fait partie du Kasb. Du point de vue conceptuel Al Kasb conserve cette même signification avec toutefois cette condition de la licéité des moyens par lequel on obtient ce qu'on gagne. A cette condition, Al Kasb constitue la voie normale de la vie et à ce titre il doit être encouragé. il est même pour tout musulman une obligation dont le degré d'exigibilité dépend du niveau des besoins qu'on arrive à satisfaire. Il est ainsi une obligation du premier ordre tant qu'un minimum de besoin n'est pas encore satisfait. Au delà de ce minimum il devient une obligatioin de second ordre. Ce statut d'obligation d'Al Kasb tire sa justification aussi du fait que les compagnons du prophète avaient exercé des métiers afin de gagner leur vie, ce qui fait du travail productif une source d'honneur et de dignité.

---

79 Al Kasb est une abreviation d'un titre plus long: Ali KTIAB FI ARRIZQ AL MOSTATAB «voir Ibrahim Al Walili». Parmi les précursseurs de l'économie islamique: Mohamed ben Al Hassan Achchibani in Revue l'Economie islamique No 75 Octobre 1987 PP. 20-23.

80 Achchibani Mohamed Ibn Al Hassan est né à Wacit en Irak, il fit d'abord un discipline d'Abu Hanifa et ensuite d'Abu Youssef. Il a voyagé à Médine où il a appris de I'Imam Malik son Mouwatta', par cette même occasion il a fait connaissance de l'imam Mohamed ben Idriss Achchafi'i. De retour à Bagdad il s'est occupé de l'enseignement, puis il a été désigné juge par Harun Arrachid, puis il a abondonné ce poste pour se consacrer à la science.

2 - Le travail

Un travail est productif de richesse lorsque il est en lui même licite, le domaine où il s'exerce est licite et la manière avec laquelle il s'exécute est licite. Au contraire lorsque l'illicite intervient au moins à un de ces niveaux, le travail ne peut produire de la valeur. Un autre critère de rationalité de second ordre intervient dans le choix du travail: il s'agit de la maximisation des gains.

Au delà de ces critères le travail peut prendre l'une des quatres formes suivantes:

- le travail salarial,
- le travail commercial,
- le travail agricole,
- le travail industriel.

3 - Les besoins:

Les besoins sont, chez les Foukaha comme chez les économistes, de trois niveaux: les besoins de première nécessité; les besoins intermédiaires et les besoins de luxe. Achchibani aborde les premiers en terme absolue et les autres en terme de degré.

Ainsi ramène-t-il les besoins de première nécessité à la nourriture, l'eau, l'habillement et l'habitat.

Il décrit, par ailleurs la satisfaction des besoins économiques par les limites suivantes:

- La satisfaction de tout besoin se doit de l'être licitement
- Elle doit être soumise à l'esprit de modération.
- Le meilleur choix consiste à se contenter du nécessaire et débourser le reste pour les oeuvres rentables pour l'au-delà.
- Tout excès amène le consommateur a en rendre compte.

A l'intérieur de ces limites la satisfaction des besoins est hiérarchisée par niveaux:

- Le niveau 1 suffit juste à colmater la faim il correspond au strict nécessaire qui aide à la soumission (à Dieu), un tel choix est source de récompense et n'est passible d'aucune sanction.
- Le niveau 2 surajoute au niveau 1 des quantités additionnelles jusqu'au point de la satisfaction, ce choix conduit le consommateur à en rendre compte dans des circonstances souples.

Le niveau 3 outrepasse le niveau 2 et permet l'accès au plaisir et au désir à l'intérieur des limites de la licéité. Bien que ce choix soit permis, il conduit le consommateur à s'expliquer quant aux droits des déshérités.

Le niveau 4 est l'étape des excès par rapport à la satisfaction des besoins. Ce choix constitue alors une source de sanction pour le consommateur. A l'extrême, il le pousserait à commettre l'illicite.

C - Le commerce d'Al Jahidh:

Comme auteur d'ouvrages économiques Al Jahidh [81] a produit: ATTBISARAT Bittijarah (initiation au commerce) et Tahsin Al Amwal (protection de l'avoir)[82]. Le présent exposé ne porte que sur le premier livre à travers ces axes: la problématique, la loi de l'offre et de la demande et les règles du commerce.

1 - La problématique du livre: ATTABSIRAH Bittijarah

Al Jahidh s'est fixé comme problématique de son livre : l'initiation au commerce les axes suivants:

- Le commerce comme métier,
- L'industrie comme métier,
- Les pierres précieuses,
- Les marchandises objet du commerce interne et international,
- Les causes des variations des prix,
- Les causes d'abondance et de rareté des marchandises,
- La détermination des prix,
- Les règles du profit,
- Les biens du luxe.

2 - La loi du marché

Les métaux précieux, comme toute autre chose, sont bon marché lorsqu'ils existent en grande quantité. Ils sont au contraire chères lorsqu'ils sont rares face à une demande croissante.

---

[81] Abou Otaman ben Bahr Al Jahidh, aveugle de naissance, né en 775 ap.JC. décédé en 868 ap.J..C, linguiste, connaisseur des langues indienne, perse et grecque et compte parmi les premiers savants à arabiser la culture grecque, voir Mohamed Achour op. cit. P 78.

[82] Nous n'avons pu consulter directement aucun des deux livres, Nous utilisons dans cet exposé deux références : I - Mohamed Achour op.cit PP 78 - 83.2- Ibralum Al Walili «parmi les précursseurs de l'économie islamique: Amr ben Bahr Al jahidh “in Revue l'Economie islamique” No 86, Décembre 1988, pp5-9.

Ainsi toute chose disponible en grande quantité verrait son prix diminuer sauf la matière grise verrait son prix augmenter proportionnellement à l'augmentation de sa quantité.

3 - Le commerce interne et international

Sous le titre «ce qu'on importe des pays comme marchandise, équipements ménagers et pierres précieuses» Al Jahidh dresse toute une liste de produit ainsi que les pays de leur origine.

Pays	Produits
Inde	Les tigres, les éléphants, les peaux des tigres, Les perles, noix de coco, etc.
Chine	La soie, des gaz de poterie, le papier, l'encre, les paons, les ânes.
Byzance	Les ustensiles en or et en argent, les dinar tsariens purs, les épices, les tapis, les ânes, les femmes esclaves...
Terre des Arabes	Les chameaux, les moutons, les peaux tannées, etc.
Yémen	La peau tannée, les giraffes, les bufles, les colliers.
Egypte	Les tissus fins, le papier, etc.
La perse	Vêtement, essence de fleurs, etc.
Al'Ahwaz	Le sucre, la soie
Jorjan	Les fruits
Isphahan	Le miel, les fruits, les vêtements, les jus de fruits,
Ray	Les armes, les vêtements
Dyawand	Les industries métallurgiques comme les flèches
Amed	Les vêtements brodés, les vêtements de laine
Harron	Les vêtements
Balakh	Les fruits et surtout les raisains
Al Khazr	Les armes
Samarkand	Le papier
Khawarism	Le musk, la canne à parfaim
Al Mawssil	Les rideaux
Naçibin	Le plomb
Maghreb	Le textile

Il est à constater que :

1. Al Jahidh parle des produits d'importation, alors que les produits provenant de l'extérieur ne constituent qu'une partie de la liste. L'autre partie est originaire des régions de l'empire musulman. Peut-on conclure alors qu'il y avait une division inter-régionale du travail à l'intérieur du monde musulman? Doit-on comprendre le

terme «jalb = faire venir, attirer» autrement que le laisse entendre la liste des biens achetés de l'extérieur?

.2 Le pays d'accueil c'est-à-dire l'acheteur est passé sous silence doit-on considérer l'Irak et régions voisines comme seules espaces qui attirent tant de marchandises? Quel est alors le rôle des autres régions?

.3 Dans l'hypothèse de la spécialisation inter-régionale: en quoi alors étaient spécialisés la capitale et ses alentours? Quels produits exportaient ils en contrepartie de leurs achats? Quels étaient les flux d'exportations vers le monde extérieur surtout vers ses partenaires comme l'inde, la Chine, Byzance, etc?

Si dans l'état actuel de nos connaissances ces questions restent posées, il faut souligner tout de même qu'Al Jahidh a eu le mérite d'avoir en son temps observe tant de circuits commerciaux.

4 - Les règles du commerce

Al Jahidh nous livre un certain nombres de règles d'un intérêt capital pour les commerçants de toutes les époques:

- *La règle No 1:*

On a demandé à un riche: comment ta fortune s'est aggrandit? Le riche a répondu: ‘je n'ai jamais vendu à crédit et je n'ai jamais refusé un bénéfice, minime soit-il. A chaque fois qu'un dirham me parvient, je ne manque pas de m'en servir pour acheter autre chose.

- *La règle No 2:*

‘Celui qui n'arrive pas à gagner sa vie dans un pays qu'il change le lieu’.

La règle No 3:

N'achetez pas ce dont vous n'avez pas besoin, si non vous risquez de vendre ce dont vous ne pouvez pas vous en passer.

- *La règle No 4:*

‘Le meilleur des temps est celui qui t'a rendu utile, le meilleur commerce est celui qui te permet de réaliser des bénéfices et la meilleure des sciences est celle qui te guide (dans la bonne voie)’.

Liste bibliographique

I – En Arabe:

A – Les livres

- Salhi Salih « Guide du chercheur en économie islamique» centre et de recherche en économie islamique, Institut des sciences économiques - Université de Setif 1991.

- Ahmed Hassani M Bachchari, Aicha Mahmoud Jabranne «Biblographie en économie islamique» centre de l'économie islamique, centre d'information, Masraf islamique international d'investissement et de développement, vol 1, le Caire 1987.

- Mohamed Najat Allah Siddiqi «Répertoire bibliographique: références contemporaines en Economie islamique» traduction Amin abdel moun'im E Chatonni, revision Mohamed Mohamed Anas Azzarqa centre international de recherche en Economie islamique. Université du Roi Abdelaziz 1980.

- Mohamed Achour «Les précurseurs arabes de l'économie». Dar de l'union Arabe d'impression le Caire 1974.

- Abderrahman Youssri Ahmed "L'évolution de la pensée économique" 3ème édition, section économique, Faculté du commerce, Université d'Alexendrie 1993.

- Isma'il Bacha Al Baghdadi «cadeau des connaisseurs noms des auteurs et oeuvres des écrivains» libraire Lathni Beyrouth Istambul 1951. - Kourkis Awad « Index des manuscrits arabes dans le monde» en 2 tomes. Publication de l'Istitut des manuscrits arabes, l'organisation de l'éducation, de la culture et des sciences. Safat-Koweit, 1984.

- Chahd Al Bouchikhi «La Terminologie de la critique arabe chez les poètes pré-islamiques: causes et modèles» Dar Al Qalam, Dar Al Gharb Al Islami, Beyrouth - Imprimerie Annajah Al Jadid Casablanca 1993.

- Youala Ali «Chapitres de l'économie islamique». Info-Print Fes 1997.

B – Les articles

- Mohamed Archid Al'Oqaili «Les organisations financières en Orient musulman du début à l'époque de 'Omar Ibn Abdelaziz» in revue Mo'Tah de recherches et études vol 9 No 2 1994, PP 122 -155.

- Hassan Sadiq Hassan Abdellah «Flach de l'histoire économique islamique» in Revue : L'économie islamique No 80 Mars 1988, No 83 Juin 1988 et No 84 Juillet 1988.

- Abdessami' Al Misri «Des pages de l'économie islamique» No 129 Mars 1992.

- Abdelmalik Al Hamer «A propos de l'histoire de la pensée économique et le rôle de Banques centrales» in Revue L'économie islamique No 35 juillet 1984.
- ‘Ouf Mahmoud M. Kafawi’ «les dépenses d'investissement dans l'Etat islamique selon la pensée d'Ibn Taymiyah» in Revue de l'économie islamique No 46. Mai 1985, No 48 juillet 1985.
- Houssein Ghanim « Ibn Taymiyah et la loi de la croissance de l'utilité» in revue de l'économie islamique No 68 Mars 1987.
- Houssein Ghanim « Ibn Taymiyah et l'analyse économique du monopole « in Revue de l'économie islamique No 70 Mai 1987.
- Ibrahim Al Walili parmi les précurseurs de l'économie islamique:
  - ‘Omar Ibn Abdelaziz’ in L'économie islamique N° 73, Août 1987.
  - Abu Youssef in l'économie islamique N° 74, Septembre 1987.
  - Achchibani in l'économie islamique N° 75, Octobre 1987.
  - Abu `Obaïd in l'économie islamique N° 77, Décembre 1987.
  - Yahya Ben Omar in l'économie islamique N° 85, Août 1988.
  - AL Jajidh in l'économie islamique N° 86, Septembre 1988.
  - AL Mawardi in l'économie islamique N° 87, Octobre 1988.
  - Ibn Qayim AL Jouzîya in l'économie islamique N° 88, Novembre 1988.
  - Ibn Zanjawayh in l'économie islamique N° 79, Fevrier 1988.
  - Abderrahman Omar in l'économie islamique N° 89, Novembre 1988.
  - Ibn Hazm Al Andalossi in l'économie islamique N° 93, Mars 1989.
- ‘Ouf Mahmoud AL Kafraw’ la finance de l'Etat islamique selon la pensée d'Ibn Taymiyah' in l'économie islamique No 78 Janvier 1988.
- Rifat Al ‘Awadhi «La lecture d'un livre: 1’analyse économique du Kitab «Al Kasb de l'Imam Achchibani» in l'économie Islamique No 165 Janvier 1995.
- Rifat Al ‘Awadhi «La lecture d'un livre: Ahkam Assouq de Yahya ben Omar» résumé et présentation de Ahmed Saif Annasr in l'économie islamique No 168 Avril 1995.
- Rifat Al ‘Awadli «La lecture d'un livre: Al Barakafi Assa'yi wa Al harkah de l'imam Mohamed ben Abderrahman Al Yamani Al Habachi in l'économie islamique No 172 Août 1995.

- Abdessattar Al Mayti «le message de l'économie de l'Imam Annorssi : Une étude analytique du point de vue de la pensée économique islamique in l'économie islamique No 199, Octobre 1997. Akram dhayya' Al Omari «certains problèmes de recherches dans le domaine de la pensée économique» in revue: Al Umma No 62 année 6, Octobre 1985.
- Reportage: la bibliothèque du Congrès: complexe d'observatoire de la pensée culturelle dans le monde» in Revue Al Umma No 25 année 3 Novembre 1982.
- Reportage: la bibliothèque Assoulaymaniyah d'Istambul in Revue Al Umma No 54 année 5 Mars 1985.
- Rifat Al 'Awadhi : «Un savant et un livre: lecture économique dans le livre d'Al Kasb de l'imam Mohamed ben Al Hassan Achibani» In Revue Al Umma No 32 année 3 Mai 1983.
- Rifat Al 'Awadhi «Un savant et un livre: analyse économique du livre Al Idiarai du juge Abu Youssef» in Revue Al Umma No 36 année 3 Septembre 1982.
- Le prince héritier d'Angleterre le prince Charles «L'Islam et le monde occidental» in Revue Arrabitah No 349 année 31 Mars - Avril 1994.
- Mohamed Abdelaziz Addabbagh «La contribution du Faqih Mohamed ben Mohamed Al Fallaq à la revendication de construire une armée régulière à l'époque du Sultan Moulay Mohamed ben Abderrahrmane in Revue Da'Wat Al Haq No 234 Mars 1984.
- Abdulhak Najb Mohamed «Les réserves des manuscrits en République islamique d'uzbakistan» 2 in Revue Al 'Azhar vol 8 année 66 Janvier - Fevrier 1994.
- Cha'ban Abdelaziz Khalifa «Le manuscrit arabe: étude de sa constitution et de ses caractéristiques bibliographiques» in Revue AL Fayçal, No 35, Avril 1980.
- Abdessattar Al Holwani «La responsabilité de nos universités envers notre Torath manuscrit» in Revue Al Fayçal, No 31 Décembre 1979.
- Mustapha M'waldi «L'institut de Torath scientifique arabe: objectif et activité» in Al Fayçal, No 64 Août 1982.
- Youala Ali: «La pensée économique des savants de l'Islam» papier de recherche publié dans «l'économie islamique» actes du colloque No 15. Faculté des lettres et des sciences humaines - Rabat 1989.

C-Les Bulletins d'information

- Centre de recherche de l'histoire, de l'art et de la culture islamique d'Istambul : IRCICA : No 37 1995 - No 39 1996 - No 40 1996.

II – En Français:

D. ET.J y. SOURDEL, «La civilisation de l'Islam classique Arthand -
Paris 1976.

Georges Marçals «la berberie musulmane et l'orient au moyen âge» -
édition Afrique orient Casablanca 1991.

Pierre Léon «Histoire Economique et sociale du monde: L'ouverture du -
monde XIXème - XIXème siècle, Arman Colin T. 1, 1977.

Pierre Léon «Histoire économique et sociale du monde» Tome 22 «Les -
hésitations de la croissance 1580 - 1740 ; Arman Colin Paris 1978.

Ch - E. Dufourq, J.Gantier - Daîché « histoire économique et sociale de -
l'Espagne chrétienne au Moyen âge» Armand Colin 1967.

Jean L'homme «Economie et Histoire » Librairie Droz, genève 1967.-

Karl Pribram «Les fondements de la pensée économique» traduit par -
H.P.Bernard, Economica Paris 19.

Jacques Brasseul «Histoire des faits économiques: de l'antiquité à la -
révolution industrielle» Tome 1 Armand Colin, Paris 1997.

Fathallah Oualalou "La pensée socio-économique d'El Makrizi". -
Publication du Bulletin économique et social du Maroc.

Abbas Mirakhor "Les savants musulmans et l'histoire de l'économie : -
une nécessaire prise en compte". Etude publiée en Anglais par The American
Journal of Islamic social sciences vol 4 No 2 Decembre 1987.

Kari Polanyi «La grande transformation: aux origines politiques et -
économique de notre temps» Traduit par Catherine Mahmoud. Edition
Gallimard, 1983.

Dominique Sourdel « Histoire des arabes» Collection : Que sais-je ? -
Presse Universitaire de France (P.U.F.) 1976.

LE FONCTIONNEMENT DU SYSTEME ZAKATAIRE: L'ASSIETTE

Par: Dr. Youala

INTRODUCTION:

Le fonctionnement du système *zakat*aire est assis sur la logique fiscale du prélèvement obligatoire. Il s'articule par conséquent, au niveau de la collecte, autour de trois séries de règles techniques/juridiques: l'assiette, la liquidation et le recouvrement. Au niveau de l'affectation il s'apparente au régime des budgets spéciaux dont les rubriques de dépense sont exclusivement préétablies, ce qui nous permet de diviser notre thème en quatre axes: l'assiette, la liquidation, le recouvrement et l'affectation. Néamnoins l'étendue de chacun de ces axes ne nous permet guère d'aller au delà de l'assiette. Le reste sera abordé, espérons-le, dans d'autres recherches.

A l'instar de tout système de prélèvement obligatoire, la réglementation *zakat*aire se donne des critères précis pour déterminer l'assujetti et la nature des biens «imposables». Par conséquent, la définition du contribuable et de la matière *zakat*aire sont les deux moments forts de l'assiette.

1 - L'assujetti à la zakat:

L'assujetti peut être aussi bien une personne physique que morale.

1.1 - La personne physique:

Les ulémas ne définissent pas d'une même voix l'assujetti à la *zakat*. Ceux, qui s'en tiennent à l'assiette la plus restreinte, exigent pour qu'une personne en soit redevable la vérification des conditions «d'être musulman, libre, adulte, sein d'esprit, détenteur du *niçab* et disposant librement de son avoir. C'est là le minimum admis par tout le monde toutes doctrines confondues. Au delà de ce minimum, les avis divergent. La révision de ces critères par les uns et par les autres aboutit en définitive à écarter les conditions de liberté, d'âge, et du déséquilibre mental. Dès lors est assujetti à la *zakat* tout musulman, détenteur du niçab et disposant de facto de ses biens «imposables».

Par ailleurs, même les critères «d'être musulman» et de la disponibilité effective des biens «imposables» ont suscité un débat quant à leur incidence sur l'assiette dans des circonstances particulières. A propos du premier critère, le débat porte sur deux points: le premier est relatif au statut fiscal des récoltes issues des terres appartenant initialement aux musulmans et qui sont, pour une

raison ou pour une autre, passées entre les mains de non musulmans. Les nouveaux propriétaires sont-ils soumis à la *zakat* ou au *kharaj*? Néanmoins, cette interrogation perd entièrement toute sa validité, vu les transformations profondes qu'ont connues les régimes fonciers, des siècles durant, à travers le monde musulman.

Le second, concerne l'assujettissement à la *zakat* des non musulmans, lorsqu'ils refusent de payer la capitation ou lorsqu'il devient difficile de leur imposer comme c'est le cas actuellement dans les pays à composition multi-confessionnelle. L'assiette *zakat*aire en serait élargie d'autant.

La condition relative à la propriété est objet du débat en raison de la séparation éventuelle entre l'appropriation formelle et la capacité d'en disposer librement; c'est le cas par exemple du prêt, du vol, autre aliénation. Elle l'est aussi en raison de la séparation entre la propriétaire et l'usufruitier comme c'est le cas par exemple des biens waqf, de la propriété collective ou de l'Etat.

Cette double séparation donne lieu à deux interrogations: la *zakat* est-elle exigible? Dans l'affirmative est-ce au propriétaire ou à «l'usufruitier» de l'acquitter? Seule la réponse à la première question a un impact sur l'assiette qui s'en trouve, selon la position, réduite ou élargie'. Bien que, ici aussi, les avis soient partagés, il est possible d'en dégager une synthèse. Pour ce, disons en gros que:

1- Lorsque la séparation à trait à la propriété privée, l'assujettissement ne fait pas de doute.

2- Lorsque la séparation relève de la propriété publique ou du waqf on diverse dans le domaine de la personne morale qui appelle une analyse spécifique.

1.2- La personne morale

Dans les écrits des auteurs anciens, «la personne morale» entant qu'assujetti à la *zakat* est connue sous les noms de «AI khiltah» et «Al charikah».

1.2.1: «AI Khiltah»:

De part sa connotation *«al Khiltah»* renvoie à l'idée de «mélange». Elle est étudiée surtout dans le cadre de la *zakat* sur le cheptel et s'appelle aussi «société de voisinage». C'est donc une société qui se réalise lorsque deux personnes, au moins, associent leurs troupeaux sous la responsabilité d'un même berger. Ainsi réunies toutes les unités accèdent au même pâturage, au même abreuvoir, au même étable, les géniteurs sont les mêmes pour toutes les

femelles. Malgré cela, le troupeau de chacun des associés demeure distinct de celui des autres.

Pour Abou Hanifa, ce type d'association n'a aucun effet sur la *zakat*. Les associés en sont redevables à titre individuel. Malik partage cet avis dans le cas où un des partenaires ne possède pas le *niçab*. En dehors de cette resriction, il rejoint l'opinion des autres ulémas dont Chafi'i et Ahmed. Pour ceux-ci la société dite de «voisinage » est assujettie à la *zakat* comme s'il s'agit d'une seule personne. Ensuite, le quantum prélevé doit être supporté par les partenaires en fonction de l'importance relative de leur propriété respective.

Chafi'i, certains hanbalites et certaines malikites appliquent, plus ou moins, cette logique à des biens autres que le cheptel. Chafi'i n'opère, d'ailleurs, aucune distinction entre *«AI Khiltah»* et *«AI Charikah»* ! Cette thèse paraît actuellement la plus pertinente pour une éventuelle application.

1.2.2 «Al Charikah»:

dite «société en indivision» est une société au sein de laquelle les parts des associés ne sont pas distinctes. Contrairement à *« AI Khiltah», «Al Charikah»* n'a pas attiré tellement l'attention des auteurs classiques en ce qui concerne le régime fiscal dont elle relève. Sinon, elle a été à peine mentionnée dans leurs écrits pour affirmer qu'elle n'influence pas la *zakat*. Celle-ci est due sur les parts de chaque copropriétaire comme si la société n'avait pas d'existence. Parmi les auteurs qui ont abordé la question, on peut citer Ibn Rochd qui s'y était relativement attardé. La conclusion qu'on peut tirer de son analyse est que la société doit être considérée comme une personne morale, donc assujettie en tant que telle à la *zakat,* en dehors de toute considération au niveau des actionnaires.

Actuellement aucune de ces interprétations ne manque d'adeptes parmi les contemporains. Néanmoins, les contraintes pratiques ont poussé les uns et les autres à évoluer de plus en plus vers la convergence des idées. La *«fatwa»*, à laquelle on a le plus recours , est celle «promulguée» par le premier congrès international de la *zakat* que voici.

«La société est redevable de la *zakat* en tant que personne morale dans chacun des cas suivants:

i. Un texte juridique instituant l'obligation de s'en acquitter,

ii. Cette exigence est consignée dans son statut constitutif,

iii. Une décision allant dans ce sens est prise par l'assemblé générale,

iv. L'agrément personnel des actionnaires est acquis.

La justification d'une telle tendance est basée sur le principe d'*«Al Khiltah»* que la *sunna* applique dans le domaine de «l'imposition» du cheptel et que certaines doctrines appliquent à d'autres biens. Et la meilleure méthode à suivre pour éviter les désaccords, c'est que la société acquitte la *zakat* elle-même, Si non elle est invitée à calculer la somme redevable sur ses biens et à publier en annexe de son bilan annuel la part de la *zakat* due sur chaque action». Ce qui faciliterait la tâche à chaque actionnaire désireux de s'acquitter de son devoir (à défaut du prélèvement officiel obligatoire) selon l'emploi qu'il réserve à ses titres. S'il les négocie en bourse, l'assiette porterait à la fois sur le capital et sur le bénéfice. S'il s'en sert comme parts sociales génératrices de dividendes, seuls ces derniers seraient alors "imposables".

Les unités relevant du domaine public, bien que le statut de personnes morale leur a été reconnue, ne sont redevables de la *zakat* que dans certains cas comme, par exemple, les entreprises publiques ou les awqafs destinés à des personnes physiques déterminées. Le secteur public non marchand et les autres awqafs ne le sont pas.

En définitive sont assujettis à la *zakat* aussi bien les personnes physiques que les personnes morales. Mais les conditions d'assujettissement retenues par les uns et les autres permettent de dégager deux tendances: l'une minimaliste et l'autre maximaliste. Et entre les deux s'intercale une multitude d'avis qu'il est difficile d'exposer ici. Il en découle plusieurs définitions du contribuable dont la plus large semble plus conforme que les autres aux principes de justice fiscal et de justice sociale. Avec cette définition l'assiette s'étend au maximum possible d'assujettis. Elle ne peut en être autrement en ce qui concerne la matière imposable.

2. La matière "imposable":

Est matière «imposable» tout bien qu'on puisse soumettre à la *zakat*. Elle s'identifie à *«Al Amwal Azzakawayah»*, c'est à dire les biens «*zakat*aires». D'ailleurs, «*Zakat Al Mal*», qui est un des concepts désignant le système dans son ensemble est emprunté à ces deux termes *«Amwal»* et *Zakat*. D'où la nécessité de définir le concept «Amwal» avant d'essayer d'appréhender les biens passibles de la *Zakat*.

2.1 Le concept «Amwal»:

Le Coran et la Sunna traitant de la *zakat* mentionnent la matière «imposable en employant entre autres le Vocable *«Amwal»* au singulier et *«Al Amwal»* au pluriel (Richesse (s), avoir(s) bien (s) et service (s)).

Littéralement *«Al mal»* ou le bien est toute chose qu'on s'approprie. Le terme est valable même lorsque cette chose est dérisoire.

En tant que concept, il garde la même signification et demeure foncièrement rattaché à l'idée d'appropriation au point d'en faire un critère de distinction entre ce qui est un bien et ce qui ne l'est pas. Ainsi tout ce qui n'est pas encore acquis ne fait partie des biens. Il en va de même pour tout ce qu'on ne peut pas acquérir pour une raison ou pour une autre.

Cependant, le critère de «s'approprier» un bien ne suffit pas à lui seul pour déclarer son assujettissement. Il faut s'assurer en plus qu'il soit doté d'une valeur. Et pour qu'il le soit, il ne faut pas qu'il fasse partie de la catégorie des biens illicites ou qu'il soit obtenu par un acte ou une méthode illicite.

«Al mal» est potentiellement soumis à la *zakat*, Si et seulement s'il s'identifie à une chose désirée, acquise protégée et licitement utile quant à sa valeur d'usage et sa valeur d'échange.

Pourtant l'assujettissement d'un bien à la *zakat* ne devient définitif qu'après vérification d'un certain nombre de conditions. Néanmoins avant d'en arriver là, il suffit de procéder à la classification des biens par grande catégorie. C'est ce, à quoi ont abouti les spécialistes aussi bien des temps passés que des temps modernes. Chacune des méthodes utilisées nous livre un ordre spécifique de catégories. Ainsi peut-on distinguer:

1. entre les liquidités et les biens en nature, sachant que les premières désignent la monnaie réelle (or et argent) et la monnaie "réglementaire" (billets, pièce, écriture) et que les seconds comportent les marchandises destinées au commerce donc assujettissables et les biens destinés à la consommation finale ou productive donc non assujettissables.

2. entre le foncier (fixe, immobile) et le mobilier (circulant, variable). La *zakat* n'est redevable que sur «les out-put» du premier, alors qu'elle est exigible sur la totalité du second.

3. entre les biens «apparents» (connus par tout le monde) et les biens «non apparents» dont la connaissance n'est possible qu'au prix d'inquisition. Ici c'est surtout le mode de recouvrement qui a historiquement varié d'une catégorie à l'autre.

4. entre le stock (patrimoine, richesse), le flux (revenu, fruit des récoltes, prises de poissons ou quantités de mines extraites par

unité de temps) et le mélange des deux (bénéfice et capital du commerce, naissances annuelles et unités adultes du cheptel etc.). L'intérêt de ce classement est de permettre la spécification des conditions d'exigibilité relatives à chacune de ces catégories.

5. entre l'actif fixe et le passif fixe ou l'actif circulant et le passif circulant afin de déterminer la somme nette imposable dans le cas des entreprises faisant sien le système comptable réglementaire.

2.2. Les biens passibles de la zakat:

C'est l'évidence même de dire que la mise en application de la *zakat*, à l'époque du prophète et des premiers califes portait sur un nombre réduit de biens. Ceux-ci ne dépassaient guère ces catégories: les liquidités (or et argent), les cultures et fruits (blé, orge, dattes et raisins secs), le cheptel (ovins, bovins et chameaux) et le commerce. Cette assiette s'élargit au cas du «trésor» et des mines. Elle est le produit d'une période historique déterminée. Le changement du contexte interpelle une modification de l'assiette en fonction de la nature des biens existants. Mis à part les *dhahirites*, c'est ce, à quoi ont abouti les différentes écoles.

Les différents biens s'intègrent dans une des rubriques qu'on a l'habitude de qualifier de primaire, de secondaire et du tertiaire.

2.2.1. Les biens primaires:

C'est l'ensemble des produits issus des activités immédiatement liées à la nature comme l'agriculture, l'élevage, les produits de la mer et l'extraction minière.

2.2.1.1. Les biens agricoles:

Au départ, le nombre de produits agricoles imposables ne dépassait pas quatre: blé, orge, dattes et raisons secs. A partir de cette réalité de l'aube de l'Islam, on a essayé de déduire les différents critères qui permettraient de déterminer la matière «*zakat*aire». Ainsi les produits assujettis ont été enrichis par les malikites, les chafi'ites et les hanbalites en fonction des contextes socio-économiques et sous contrainte de l'analogie avec les produits énumérés ci-dessus. Selon les malikites et les chafi'ites les grains soumis à la *zakat* sont ceux qui sont conservables à l'état sec, constituent la base nutritive de la société et peuvent être stockables. Pour les hanbalites d'autres critères entrent en jeu les grains doivent être conservables sous la forme de provisions, `pesables' ou mesurables. Avec le temps, l'éventail de l'assiette s'était élargie à mesure que de

nouveaux produits sont sélectionnés à la lumière des dits critères. Ainsi la plus longue liste, dressée historiquement par les malikites, atteint vingt produits, alors que dans *Al Mouwattae* ce nombre est de dix.

Abu Hanifa estime pour sa part et sans restriction que tout ce qui est cultivable fait partie de l'assiette. Cette thèse a eu des adeptes en dehors de l'école hanafite, puisque le malikite Ibn Al Arabi l'a retenue. Il l'a défendu avec tant de force contre l'ensemble des doctrines, y comprises la sienne bien sûr. Parmi les contemporains Al Qardhawi et autres ulémas adoptent la même attitude.

L'assiette agricole ainsi définie s'accommode avec toutes les circonstances, y comprises celles de l'époque du prophète et celles des époques d'après. Car l'exéguité de l'assiette agricole à ces époques s'explique non par l'exclusion des produits déjà connus, mais par la moindre importance qu'avaient ceux-ci eu égard au mode de vie dominant. Les fruits et légumes, autres que ceux inclus dans l'assiette, n'étaient que subsidiaires pour le climat désertique de l'Arabie. Continuer à les exclure alors qu'ils deviennent aussi importants pour la vie sociale qu'ils le sont aujourd'hui, c'est aller à contre sens de l'esprit de la charia qui refuse catégoriquement la règle de «deux poids deux mesures».

Actuellement, l'assujettissement de tous les biens agricoles d'une certaine importance vénale n'est que fidélité à ce même esprit. Cette démarche est d'autant plus fondée qu'elle est plus opérationnelle que toutes les autres. En effet, elle est la seule à enlever la contradiction flagrante des thèses qui consistent à réduire l'assiette à des produits de moindre valeur (céréales, léguinineuses, dattes et raisins) et en exclure des produits de grande valeur (fruits dont: primeurs, agrumes, pommes, bananes, avocats, etc.; cultures industrielles dont: oléagineux, caoutchouc, betterave et canne à sucre, toume sol, arrachides, etc.; herbes dont: plantes médicinales, fleurs, etc. ; légumes dont: pommes de terre, tomates, melons, pastèques , courgettes, fraises, haricots verts, concombres, carottes, navets, etc.). Les détenteurs de la plus grande richesse sont ainsi dispensés de la *zakat*, parce qu'historiquement ces cultures étaient destinées uniquement à l'autoconsommation ou n'étaient pas du tout connues. Et les moins riches, même lorsqu'ils frôlent le seuil de pauvreté sont assujettis. Ce qui est le contraire même de la justice fiscale horizontale.

L'assiette telle qu'elle est définie par les hanafites est donc:

- celle qui appréhende , plus que les autres , la complexité de la réalité actuelle,
- la plus juste puisqu'elle ne connaît pas de discrimination, ni entre personnes ni entre biens,

- la plus conforme à l'esprit de ce verset coranique **«prélève de leurs biens une sadaqa par laquelle tu les purifies et les bénis... »** , (Constatons au passage que ce commandement n'opère aucune distinction entre un bien et un autre bien).

- la plus efficiente sur le plan pratique dans la mesure où il n'y a pas à statuer Si tel produit fait ou ne fait pas partie de l'assiette.

C'est en conséquence la définition que nous retiendrons dans le cadre de ce travail. Au nom de l'égalité au traitement, examinons le volet «cheptel» de l'assiette agricole, selon cette même vision.

2.2.1.2. Le cheptel:

Les animaux soumis initialement à la *zakat* sont: les chameaux, les vaches et les moutons. Il y a unanimité à cet égard. Cependant, les opinions divergent à propos des conditions requises pour leur intégration dans l'assiette.

Selon les hanafites, les chafiites et les hanbalites, il faut que:

1. Le mode de «pâturage naturel» soit dominant. Il s'ensuit l'exclusion de l'assiette des animaux soumis à d'autres régimes alimentaires: «élevage intensif» , «cultures fourragères » etc. On retrouve là aussi les emprunts du contexte historique.

2. Les chevaux et les vaches ne soient pas des bêtes de somme, ni de monture.

Les malikites pour leur part, ne tiennent pas compte de ces deux critères. Et de fait, l'assiette doit renfermer tous les animaux retenus indépendamment de leur mode d'élevage ou de leur affectation.

Cette controverse ne perd rien de son acuité, quand on envisage l'appartenance ou la non appartenance des chevaux à cette assiette, quoiqu'il y ait identité des vues entre les auteurs, à propos de ces cas de figure; l'affectation de ces animaux à la monture, au transport ou au jihad vaut exonération. Il en va de même lorsque leur alimentation ne provient pas essentiellement des pâturages naturels. Dans le cas contraire, on retrouve les divergences déjà signalées ainsi à Abu Hanifa, qui défend résolument l'assujettissement rétorquent les trois autres doctrines par la négation. Ce même débat est reconduit aux niveaux d'autres animaux (ânes, gazelles, lamas, mouflons, bisons etc.).

Là aussi l'avis d'Abu Hanifa semble plus fondé que celui des autres ulémas. En effet, ce qui semble faire la différence entre l'assujettissement et le non assujettissement d'une espèce animale, ce n'est pas la morphologie, ni ce à quoi certaines unités sont affectées. Ce qui importe, le plus au regard de la logique fiscale, c'est avant tout l'aspect richesse et source de richesse. Alors, il suffit qu'un troupeau, soit entretenu afin de «s'autogénérer» en richesse année après année pour que la condition de croissance, qui est le critère d'exigibilité le plus primordiale, soit satisfaite.

Conclusion, font partie de l'assiette animale toutes les espèces soumises au régime d'élevage en troupeaux.

Cette thèse est aussi celle des spécialistes contemporains comme Abu Zahra, Abdelwahab Khallaf, Abderrahman Hassan etc. Elle est même érigée en principe généralisable à tous les domaines y compris la production animale. Il en va ainsi lorsque celle-ci prend des allures de «secteur marchand évolué». De la viande rouge, au miel en passant par les autres gammes, ce secteur a dû passer du stade de l'activité vivrière au stade de l'agro-industrie. Il s'agit, en fait, d'une nouveauté des temps modernes. Vouloir, à tout prix, l'interpréter à la lumière de ce qu'on trouve dans les références anciennes, c'est esquiver complètement un important domaine qui n'avait pas d'existence auparavant. S'y intéresser aujourd'hui pour en faire une variante de l'assiette animale serait une erreur de méthode, car, comme cela a été déjà signalé, il s'agit bel et bien d'une variante du secteur secondaire. Il est donc logique de différer son analyse à plus tard c'est-à-dire lorsque nous aurons fini l'étude du dernier volet de l'assiette primaire, à savoir: l'extraction minière et les produits de la mer.

Les produits de la terre et de la mer:

L'extraction minière peut avoir lieu à ciel ouvert comme en profondeur. Les sites d'exploitation prennent place sur terre et en mer. En mer, il y a d'autres richesses comme les perles, le poisson. Les choses de valeur ensevelies sous la terre par les anciennes générations sont aussi une source de richesse. C'est ce qu'on désigne communément par le terme «Trésor» et que les spécialistes appellent «rikaz». L'exploitation à grande échelle de la pierre, du sable de la terre comme matière première est une autre source de richesse à ne pas négliger. Désignons-les, par les produits de carrières.

Par rapport à chacun des éléments de cette énumération, il est impossible de dire que les ulémas sont d'accords pour l'inclure à l'assiette ou non. C'est à dessein de relater, ici, les sensibilités des uns et des autres que les développements suivants seront consacrés. Faisons le tour de la question selon cet ordre: les mines provenant de la terre, le *rikaz*, les produits de la mer, les autres matériaux d'extraction.

i - Les mines provenant de la terre:

Est matière à soumettre à la *zakat*, dans ce cas l'or et argent et rien d'autres selon les malikîtes. Et ce, en dépit du statut de propriété publique qu'ils attribuent à tout genre de mines.

Seules les mines or et argent sont imposables, c'est aussi l'avis des chafiites.

Pour qu'une substance minière soit soumise à la *zakat*, elle doit être selon une opinion des hanafites, solide, transformable et liquéfiable, lorsqu'elle est soumise à la température comme l'or, le fer, le cuivre, etc. Le reste solide ou liquide ne peut pas l'être et est soumis au cinquième.

Les hanbalites n'exigent, en revanche, pour qu'un métal fasse partie de l'assiette, qu'une seule condition: celle d'avoir de la valeur. Sous cette condition tous les solides (fer, cuivre, aluminium...) et tous les liquides (pétrole...) comptent parmi les éléments de la matière imposable.

ii - Le rikaz:

ce terme signifie tout ce qui est enseveli sous la terre que ceci ait pour origine l'acte humain (trésor) ou la volonté divine (mine). Comme concept il désigne toute chose de valeur que les générations pré-islamiques avaient cachée et qu'on arrive à découvrir. Bien qu'il y ait unanimité, quant au prélèvement de 20% au moment de toute découverte, des divergences subsistent quant à la destination de ce prélèvement. Les chafi'ites identifient cette destination à celle de la *zakat* et comptent, par conséquent, le rikaz parmi les éléments de l'assiette *zakat*aire. Les autres doctrines l'assimilent par contre au butin.

iii- Les produits de la mer:

ceux-ci ne sont pas homogènes quant à leur mode d'existence. Il y a des poissons qui vivent dans les eaux, les diamants, l'ambre etc., qui sont déposés aux fonds de ces eaux et les métaux qui sont intégrés à l'écorce terrestre sous marine. Si les premiers et les seconds étaient connus pour les auteurs classiques, la troisième catégorie ne l'était pas. La majorité d'entre-deux prônaient le principe de l'exonération ici, probablement, à cause de la faiblesse relative du poids, en terme de richesse, des prises de poisson, de pierres précieuses et assimilées. L'extraction minière maritime devrait, en toute logique, subir un traitement identique à celui réservé aux mines terrestres.

Cependant, une minorité est contre l'exonération des diamants, de l'ambre et d'autres substances. Elle les soumet soit à un cinquième soit à la *zakat*, comme elle intègre le poisson à l'assiette *zakat*aire.

Parmi les contemporains, Al Qardhawi estime que ces richesses maritimes sont semblables à celles qui proviennent de la terre. A ce titre, elles doivent être passibles soit du cinquième soit de la *zakat*. Al Hoçari propose pour sa part de soumettre le poisson au régime de 20%. Si les auteurs classiques, argumente-t-il, n'étaient pas de cet avis, c'est que la pêche n'était à leur époque qu'une activité de subsistance. La pêche hauturière et les bateaux usines, qui donnent lieu aujourd'hui à d'immense richesse, n' existaient pas encore.

iv- Les produits de «carrières»:

il existe différentes gammes de «matière» différentes des mines, comme la pierre, le sable, le calcaire, la terre qu'on extrait du sol ou du sous-sol. Ce qui les différencie des mines, c'est que celles-ci bien que provenant de la terre ne lui sont pas identiques alors que ces produits ne sont que des formes de son existence. Cette identité est invoquée au nom de certains hadiths pour éliminer ces derniers de l'assiette.

Or, les carrières sont des chantiers d'extraction à grande échelle de la pierre, de la terre du sable, du calcaire, etc. Pourtant, ils ne produisent pas moins de richesses que les gisements des mines. C'est peut-être l'une des nouveautés des temps modernes qui résultent de l'évolution considérable des techniques de transformation et de diversification des activités économiques.

En effet, il est admis que la terre sous ses différentes formes n' a de valeur que foncière. Il est alors tout à fait naturel de n' envisager son imposition qu'à ce titre. Mais à partir du moment où elle entre en tant que «substance» dans le processus de consommation finale ou intermédiaire, elle devient objet de production à grande masse. Elle requiert alors de la valeur au même titre que les mines, puisque toutes deux proviennent de la nature, constituent un support de richesse dont l'importance dépend plus de la rareté que de la constitution de chaque substance et enfin intéressent diverse formes d'activités économiques, donc une multitude d'opportunités de création de la valeur. Ne pas soumettre «la terre» au régime fiscal des mines c'est, en fait, ignorer autant de points communs qui les unissent et qui relèvent, pour l'essentiel, des considérations délimitant la matière imposable.

al ed noitatérpretni'd troffe nu'd nioseb eL| issua tse ,ici ,samélu sed trap réel que crucial. Car d'un côté les classiques exonèrent «la pierre» et «la terre» de toute imposition et imposent les mines parce qu'il s'agit des choses de nature différente. De l'autre, bien que différente en tant que «matière» ces choses sont similaires d'un point de vue économique et nécessitent par conséquent d'être traitées comme telles, d'un point de vue fiscal. En ce domaine, rare sont les écrits contemporains qui versent dans ce sens. D'un point de vue législatif, aucune loi ou projet de loi sur la *zakat* ne l'aborde d'une façon ou d'une autre.

L'imposition des gisements , par certaines législations souffre elle même, de l'imprécision quant à l'endroit d'extraction (terrestre et / ou maritime).

En ce qui nous concerne, nous estimons que:

a. La terre sous toutes ses formes d'existence n'a de valeur que foncière et par conséquent dénuée de toute valeur intrinsèque abandonnée à elle-même, ou utilisées dans des mesures limitées à des fins d'usage personnel ou commercial sous la forme de production artisanale, elle ne perd aucunement ses caractéristiques initiales. Conclusion: aucun argument ne peut justifier son imposition.

b. A partir du moment où elle devient objet d'exploitation à grande échelle et livrée, avec ou sans transformation, il ne s'agit plus de «l'économie de cueillette» mais de «l'économie de carrière» , donc de création intensive de la richesse. A ce titre, il est difficile, voire impossible, de trouver quelque différence réelle séparant «la terre» des mines. Conclusion: les mines sont imposables, «la terre se doit de l'être».

c. Ainsi conçu «la terre» présentent toutes les caractéristiques d'un bien imposable: elle est appropriable, dotée de valeur et est une richesse pouvant s'accroître.

d. L'exigibilité de la *zakat* est conçue en fonction, non pas, d'un bien et encore moins en fonction de sa nature, mais en fonction du patrimoine de l'assujetti. Les biens n'entrent en jeu, en fait, que pour spécifier les règles applicables à chaque type d'assiette dans un but de justice fiscal et non pour décider du principe de les y intégrer ou non. Cette thèse est soutenue par un nombre Si important de savants qu'elle soit reproduite dans la quasi- totalité des législations *zakat*aires contemporames. La conclusion qui s'impose, et qu'on ne trouve nulle part, est que tout élément du patrimoine, toute chose étant égale par ailleurs, est élément de l'assiette *zakat*aire.

Disons pour conclure que toute richesse, quelle soit d'origine terrestre ou maritime, confère à celui qui en est propriétaire le qualificatif de riche. Rien qu'à ce titre, elle doit être intégrée à l'assiette *zakat*aire. Cette règle est en quelque sorte, celle que les hanbalites appliquent aux seules mines terrestres. Tous les auteurs l'appliquent au rikaz.

A notre sens ces acquis sont anciens, parce qu'ils étaient connus ou parce qu'ils constituaient des formes de richesse importante.

Or, l'importance accordée aujourd'hui aux mines maritimes, à la pêche, aux autres produits de la mer est telle que des spécialistes, comme Al Qardhawi et autres adhérent au principe de les soumettre au prélèvement *zakat*aire.

Par ailleurs, outre les arguments avancés ci-dessus en faveur de l'imposition des richesses provenant de «l'économie des carrières», nous considérons que l'importance actuelle de ces richesses suffit à elle seule pour l'intégrer à cette assiette.

Le principe de généralisation du prélèvement *zakat*aire à tous les out-put des activités extractives, se justifie, par dessus tout, par des raisons de justice fiscale, de justice sociale, de justice spirituelle et d'objectivité lors de la liquidation.

CONCLUSION:

Ce tour d'horizon des éléments de la matière imposable relevant du secteur primaire nous a permet de souligner les résultats suivants:

i. L'importance de toute sorte de biens est assortie de divergence opposant entre eux auteurs et doctrines.

ii. Il est possible d'en déduire, au moins deux lectures possibles : celle qui réduit chaque assiette partielle au strict minimum et celle qui l'étend au maximum possible.

iii. En ce qui nous concerne, nous avons opté pour la démarche éclectique, selon laquelle nous sélectionnons à chaque stade de l'analyse, l'assiette dont la fourchette est la plus large possible. Ainsi pouvons-nous défendre les avis des hanafites en matière de la *zakat* agricole, des malikites en matière de la *zakat* du cheptel, des hanbalites en matière de la *zakat* des mines, des chafi'ites en matière du rikaz, de l'Imam Ahmed et deOmar Ibn Abdelaziz en matière de la *zakat* des autres produits de la mer (mine, ambre, diamant, etc.).

iv. Les richesses provenant de «l'économie des carrières» n'ayant pas bénéficié de l'attention qu'elle mérite auprès des «juristes», l'économiste se permet de les interpeller pour les examiner à la lumière des arguments économiques et fiscaux établissant l'identité entre les produits des carrières et les produits des gisements. La confirmation juridique de cette identité équivaudrait, alors, à l'assujettissement de tous les produits provenant de la terre et de la mer à la même assiette *zakat*aire.

v. Ainsi s'achève la boucle sur l'assiette *zakat*aire des produits primaires la moins sélective possible, donc, celle qui

implique le plus de justice possible tant du point de vue fiscal, économique social que spirituel. Nulle discrimination n'y est admise ni entre riche et riche ni entre produit et produit.

vi. Enfin, ces mêmes idéaux doivent présider à la logique devant animer la définition de l'assiette *zakat*aire des produits provenant du secteur secondaire.

2.2.2. Les biens secondaires:

L'activité industrielle est relativement récente. Elle n'a pas bénéficié du même encadrement législatif que les produits de la terre ou le commerce. Cela n'empêche pas la divergence entre deux tendances:

1. L'une estime que la matière passible de la *zakat* est celle déjà déterninée par la Sunna. Il est exclu ainsi de l'étendre à d'autres produits. En plus, les savants classiques eux mêmes n'ont pas envisagé cette extension. Au contraire ils ont soutenu à des époques diverses que les locaux, les instruments de production, les équipements ménagers... ne sont pas soumis à la *zakat*. Ceci concernerait aussi les biens du secteur secondaire et les services du « secteur» locatif comme le bâti, le véhicule, l'avion, le bateau, etc. C'est ce que prônent des auteurs comme Ibn Hazm, Achchoukani, Sadiq Khan, etc.

2. L'autre soutient, au contraire, que tout investissement, destiné à produire, vendre ou louer biens et services, est à soumettre à la *zakat*. Déjà chez une partie des compagnons et une partie de la première génération qui les a succédé les textes formant code d'imposition de la *zakat* ne distinguent pas entre un bien et un autre. Plus tard Ibn Oqaïl Al Hanbali estime que Si la location de bijoux justifie leur assujettissement à la *zakat*, il ne serait en être autrement pour le foncier, les ustensiles et les animaux. qui, de par leur nature ne sont pas imposables. Plus explicite, les mahdawites considèrent que tous les biens acquis en vue de vendre les out-put auxquels ils donnent naissance sont imposables. Au début des années cinquante; trois grands savants assimilent les revenus provenant des unités industrielles et du bâti locatif aux revenus agricoles. Dès lors, imposer ces derniers implique l'imposition des premiers. Soutenir le contraire c' est aller à contre sens de la charia qui se défend de tolérer «le principe de deux poids deux mesures». Actuellement Al Qardhawi adhère à cette façon de voir les choses tout en proposant d'appliquer la même règle à toute sorte d'investissement, qui se ressemblent aux deux cas de l'industrie et du bâti locatif.

Les arguments avancés en faveur de la deuxième tendance par les uns et par les autres peuvent être résumés ainsi: on se réfère aussi bien au Coran, à la Sunna qu'au raisonnement par analogie (Qayas).

Comme textes sacrés, ils invoquent les versets (5l,l9) et (9,103) qui, tout en annonçant le prélèvement obligatoire de la *zakat*, n'opère aucune distinction entre un bien et un autre. Ce même esprit se retrouve dans ce genre de hadith «Acquittez la *zakat* de vos biens». On en déduit, donc, que tous les biens en général sont à soumettre à la *zakat*.

Le raisonnement par analogie consiste à affirmer que la *zakat* est une obligation liée rationnellement à une double cause : la croissance et la purification. Toute ressource susceptible de croissance ou de générer un revenu est donc à soumettre à la *zakat*. S'il en est ainsi pour les céréales, les fruits, cheptel etc., il n'y aurait donc pas de raison qu'il n'en soit pas de même pour les produits de l'industrie et autres purification, non plus, ne peut que s'appliquer ici et là. Le principe de purification, non plus, ne peut s'appliquer ici et là. En réfutant les arguments de leurs adversaires, les penseurs contemporains affirment que la liste des produits soumis antérieurement, à la *zakat* n'est pas limitative. Car, elle ne fait que refléter l'état des structures productives de chaque époque où chaque forme de richesse d'une importance significative était soumise à la *zakat*. Les richesses du secteur secondaire et du secteur tertiaire, hormis le commerce, ne l'étaient pas parce que justement elles n'existaient pas ou existaient en quantité insignifiante.

Par ailleurs, Si les auteurs classiques refusaient d'imposer les lieux d'habitation, les animaux de somme, les équipements ménagers etc., c'est parce que la condition de croissance n'est pas satisfaite. Tel n'est pas le cas pour la vente des biens provenant des unités industrielles ou de la location des services. Les recettes constituent théoriquement une source de croissance de la richesse. Elle s'intègre en conséquence dans l'assiette *zakat*aire.

Il faut souligner, enfin, que face à cette convergence des visions favorables au principe de l'imposition de ces richesses, subsistent des divergences importantes quant au choix des règles de liquidation à appliquer à l'assiette industrielle. Pour séparer l'imposable du non imposable, on a eu recours soit aux règles de liquidation de l'assiette agricole soit aux règles de liquidation de l'assiette commerciale. Les partisans de la première option sont partagés entre l'imposition du capital et du gain en même temps et l'imposition du gain seulement au taux de 2,5% dans les deux cas. La deuxième option préconise l'imposition des gains uniquement soit au taux de 10% de leur valeur nette soit au taux de 5% de leur valeur brute. Les détails relatifs à ce débat ne peuvent être abordés ici. Ils le seront ultérieurement dans le cadre de l'analyse de la liquidation. Quoi qu'il en soit, l'idée qu'il faut retenir au terme de cette analyse de l'assiette secondaire, c'est que les biens relevant de ce secteur ne sont

que des formes de richesses ayant du point de vue économique et fiscale les mêmes caractéristiques que toutes les autres formes de richesses soumises initialement à la *zakat*. Comme elles, elles sont susceptibles de croissance, objet de purification, éléments du patrimoine de l'assujetti. Il y a donc égalité au niveau des conditions d'assujettissement, les mêmes causes ne peuvent que produire les mêmes effets quant à l'assujettissement lui-même. Soutenir le contraire équivaudrait:

- à soustraire de l'assiette *zakat*aire l'essentiel des richesses de l'économie moderne ; de nos jours la production agricole, elle même, s'est métamorphosée en activité industrielle comme c'est le cas dans les domaines de la production animale (miel, soie, viande rouge, viande blanche, lait et ses dérivées, oeufs etc.).

- à défendre l'injustice fiscale puisque à niveau de richesse égal, le détenteur de la richesse industrielle serait exonéré, alors que le détenteur d'autres formes de richesse serait imposé. Où est alors l'égalité devant la *zakat*?.

- à encourager l'injustice sociale doublement, d'abord à la collecte le riche imposé n'est pas l'égal du riche non imposé quant à l'amputation annuelle de l'avoir de l'un et de l'autre, ensuite à la distribution, les fonds à collecter ne pourraient être que de plus en plus maigres, puisqu'ils ne pourront provenir que des activités décadentes , de faible productivité, donc de rendement modeste ; les richesses les plus importantes échapperaient alors à la *zakat* et ne pourraient, par conséquent, circuler dans le corps social comme le postule le précepte Coranique **«... afin que celle-ci ne circule pas exclusivement parmi les seuls riches d'entre vous... »**!

En une phrase , l'imposition des biens relevant du secteur secondaire est justifiable à plus d'un titre et s'affirme comme une nécessité que nul ne peut refuter. L'imposition des services du secteur tertiaire doit se soumettre à cette même logique

2.2.3 - «Les services»du secteur tertiaire

Les secteur tertiaire embrasse tout genre de transaction. Il intéresse à la fois le commerce, la monnaie, la finance, le « secteur locatif» et les autres services.

2.2.3.1- Le commerce

Est commercial tout acte d'allocation du capital dans le but d'obtenir un profit. Cette définition est si large qu'elle effacerait toute distinction entre une activité économique et une autre; surtout celles qui sont régies par la logique du

profit. Puisque rien n’empêche, dans ce cas, de l'appliquer aux domaines comme l'agriculture, l'extraction minière, la pêche, l’industrie, etc. Pourtant, d'un point de vue de la législation *zakat*aire, cette façon de voir les choses est de nature à faciliter l'extension d'une règle ancienne à une situation nouvelle. Ainsi, par exemple, l’industrie qui n'était pas connue dans le temps de l'apogée juridique musulmane, peut facilement s'intégrer aujourd'hui à la logique fiscale du commerce qui a bénéficié d'un important encadrement scientifique. D'ailleurs c'est ce qu'ont préconisé certains auteurs comme IBNO OQAIL, les Mahdawites et les autres. De nos jours Monzir Kahf compte parmi les farouches défenseurs de cette solution. Si ce courant arrivait a convaincre le reste, l'assiette commerciale s'élargirait alors à toute forme d’investissements. S'il n'est pas encore ainsi c'est parce que l'enjeu est de taille, puisque cette assiette comporterait à la fois le capital et le revenu.

A défaut de la victoire de cette vision, c'est la définition étroite du commerce qui est couramment admise. Le commerce n'est plus alors qu'une suite d'opérations qui se traduisent par toute sorte d'acquisitions destinées à la vente en vue de réaliser un bénéfice. Tout acteur dont l'intention est d'agir de la sorte est un commerçant.

Sous réserve de la vérification des conditions d’exigibilité, les marchandises et les valeurs dont dispose un commerçant constituent la matière à soumettre à la *zakat*. Néanmoins les malékites déterminent cette matière différemment selon les cas suivants:

i. Le négoce dit « concurrentiel» qui consiste à acheter et vendre au prix courant. L'assiette est à considérer, dans ce cas , année par année.

ii. Le négoce dit « monopolistique» consistant à différer la vente jusqu'à ce que les prix s'élèvent suffisamment. Ce n'est qu'après la vente des marchandises en question que la *zakat* devient exigible une seule fois, après constatation de la première date d'exigibilité, pour une seule année, même si l'attente avait duré plusieurs années.

Dans les autres doctrines, cette distinction n'est pas prise en compte. L'assiette est à considérer, donc, année après année. Dans tous les cas la distinction malikite entre les deux types du commerce est d'un intérêt capital eu égard au principe de commodité de la *zakat*. Le régime fiscal du négoce «monopolistique» est surtout approprié au commerce impliquant d'importantes sommes par unité. C’est le cas, notamment, où la nature des marchandises (lotissements, terrains, engins, grands moyens de transport etc.) impose à cause des prix ou d'inélasticité de la demande, un régime très lent des transactions. Il est alors tout à fait logique de n'imposer les marchandises qu'après la réalisation

de leur valeur: premièrement, parce qu'avant cette réalisation, il n'y a pas de rotation du capital, donc il n'y a pas de croissance: conclusion la *zakat* n'est pas exigible. Deuxièmement la *zakat* du commerce est redevable sur la valeur des marchandises et non sur les marchandises elles mêmes. Or la non-réalisation de la marchandise est équivalente à l'indisponibilité de la valeur.

En prenant l'avis de ceux qui prônent l'acquittement de la *zakat* en valeur, ce serait impossible et en prenant l'avis de ceux qui ne vont pas de mal à l'acquitter en nature, ce serait impossible non plus le prélèvement des parties d'un bien «indivisible» nuit à la marchandise sans pour autant avoir la certitude de servir l'intérêt des ayants droit. Troisièmement, le seul cas où le paiement de la *zakat* est possible, c'est d'exiger du commerçant de trouver les sommes dues soit en bradant sa marchandise, soit en amputant les autres éléments de son patrimoine, soit en empruntant . Toutefois l'usage de ce genre de contraintes est le contraire même de l'idée de commodité. Agir de la sorte, c'est faire subir au commerçant ce que la Charia réserve comme sanctions contre ceux qui paralysent des richesses en les allouant à des fins de thésaurisation ou à des fins ostentatoires? Nous y reviendrons par la suite. La lenteur de la rotation du capital n'est pas cependant l'apanage des seuls cas cités en haut. Quoiqu'à des degrés moins systématiques, la même situation peut se produire dans le cas des marchandises du moindre valeur par unité. La mévente pour causes diverses, et le marasme économique peuvent freiner voir stopper les ventes pour des périodes plus ou moins longues. Le négoce dit concurrentiel subit alors, par la force des choses, la logique du négoce monopolistique. Qu'en sera-t-il quant à l'imposition de l'un et de l'autre?

L'élucidation de cette question est, d'un point de vue économique, assez simple. Il suffit d'admettre que le classement du négoce en «concurrentiel» et en «monopolistique» ait trait aux «faits» et non à la volonté du négociant lui-même. Si c'est le cas les deux catégories passent d'un statut à un autre en fonction des circonstances, le régime fiscal à appliquer serait alors dicté par ces circonstances elles-mêmes. Mais, Si c'est le contraire qui est retenu pour vrai, le problème reste entièrement posé. Il incomberait, alors, aux ulémas de le résoudre en adaptant le texte au contexte en vu de préserver la cohérence et la pertinence du système *zakat*aire dans son ensemble.

Mais cela ne nous empêche pas de souligner le résultat de cette analyse, à savoir l'importance de l'influence qu'exercent la nature des marchandises et le cour du cycle des affaires sur la détermination de l'assiette commerciale. L'influence des circonstances liées à la réalité pèse de tout son poids sur cette détermination d'une autre manière. Il en va ainsi lorsque la date du paiement de la *zakat* est échue à plus d'un titre. Par exemple l'imposition des terres agricoles louées, des produits agricoles mis en vente au moment de la récolte, des troupeaux mis en vente après constations de la date d'exigibilité etc. La

discussion de cette question n'est pas absente des écrits anciens: A propos de l'assiette animale, on rapporte que Malik et Chafli sont favorables à l'application du seul régime fiscale du cheptel et négligent donc son imposition à titre du commerce. L'imposition de la terre en vente en même temps que la culture qui s'y trouve doit se faire selon le régime fiscal commercial sur la terre et selon le régime fiscale agricole sur le récoltes. Cela se justifie, au vue des quatre doctrines, par le fait que le prélèvement porte sur deux biens différents. Malgré ce «consensus» on rapporte, par ailleurs que Abu Hanifa affirme que la *zakat* n' est redevable, dans ce cas, que sur la récolte et que l'imposition de la valeur de la terre est une double imposition qui génère du tort. Pour l'imam Ahmed, la terre et la récolte doivent être évaluées ensemble et on doit soumettre le tout au régime fiscal commercial parce qu'il s'agit, selon lui d'un bien destiné au commerce ; il est donc soumis à la *zakat* à ce titre exclusivement.

L'intérêt de relater, ici, ces cas de figure est d'essayer d'en déduire une vision théorique applicable à tous les cas. Le fond du problème, en fait, c'est comment imposer un bien selon le régime qui lui est spécifique et surtout il faut éviter la double imposition qui est explicitement interdite par la Sunna.

Ce problème intéresse plus particulièrement le commerce parce que justement contrairement aux autres activités, l'activité commerciale constitue la charnière entre les producteurs et les consommateurs. «les chevauchements» entre «assiettes» sont donc possibles aux stades des livraisons des marchandises des premiers aux seconds et des commerçants aux commerçants. Les producteurs sont interconnectés entre eux depuis le stade de production des biens primaires au stade de la production des biens de consommation finale en passant par tous les stades de production des biens de consommation intermédiaire, par au plus quatre types de commerçants: producteurs, grossistes, semi-grossistes et détaillants.

Il s'en déduit qu'en dehors de l'hypothèse de l'autoconsommation le commerce s'interpose entre la production et la consommation formant ainsi des chaînes dont chacun des maillons constitue à chacun de ses deux bouts un moment de transite de la marchandise qui quitte un patrimoine pour aller dans un autre. Une situation similaire peut naître rien que du changement de l'attitude d'un détenteur/acquéreur d'un bien vis-à-vis de celui-ci le lancer dans le commerce, alors qu'il l'affectait ou avait l'intention de l'affecter à l'usage personnel.

Ce tableau d'ensemble montre à quel degré on éprouve le besoin d'une analyse systématique du problème posé. Car, il semble que Si on a astreint jusqu'à présent la discussion du problème de la double imposition à certains cas seulement, c'est qu'on est victime simultanément.

i. de l'oubli de ces chaînes de circulation des marchandises,

ii. de l'oubli de l'indépendance des patrimoines au niveau de chacun des maillons de la chaîne,

iii. de l'oubli de la signification économique du passage d'un bien d'un patrimoine à un autre en ce sens que le bien en question, garde-t-il sa forme ou la perde il devient inéluctablement un support de richesse d'un autre assujetti, puisqu'il n'est rien d'autre que la nouvelle forme de son capital.

Or en matière du commerce, le capital est imposable au même titre que bénéfice. Ce régime fiscal est différent radicalement de celui de la production primaire et est différent, dans des mesures diverses selon les cas, de celui de la production secondaire; D'où les conclusions de l'économiste qu'il faut soumettre à l'approbation des spécialistes de la Charia:

i. les régimes fiscaux affiliés à des catégories de biens ,le sont, non pas exclusivement, pour les considérations rattachées aux biens eux mêmes , mais pour indiquer les caractéristiques fiscales de l'activité économique dont ils relèvent . On ne peut alors sous aucun prétexte, renoncer à l'application de chaque régime fiscal à l'assiette pour laquelle il a été conçu.

ii. un bien qui change de statut en tant que valeur d'usage et de main en tant que support de richesse change automatiquement de place dans la composition du même patrimoine ou passe d'un patrimoine à un autre . Même Si cela arrive au moment où la *zakat* est exigible au nom des deux positions: 1' ancienne et la nouvelle, cela ne doit pas influencer le cours des événements: il faut appliquer à la fois le régime fiscal qui convient à la situation initiale et le régime fiscal qui convient à la situation finale. La preuve en est que la simultanéité du prélèvement au nom des deux régimes ou sa séparation dans le temps ne change rien à la réalité du problème puisque la ponction s'opère sur deux patrimoines distincts.

iii. ce même raisonnement s'applique à chaque stade de transition de la marchandise entre un type de commerce et un autre . Ici , bien que le régime fiscal soit le même à appliquer à toutes les assiettes consécutives, il n'est pas moins vrai que le bien en tant que support de richesse change de patrimoine: i1 est donc imposable, sauf exceptions, au bout de

chaque année, tant qu'il ne quitte pas la sphère de la circulation, qu'il change de main ou non.

2.2.3.2. La monnaie

A l'aube de l'islam, la monnaie était bimétallique: or et argent, Ces métaux ont été utilisés d'ailleurs, non pas comme unité de compte indépendamment de leur valeur intrinsèque, mais comme équivalent général exprimant la valeur en terme de poids. Ils sont donc avant tout, des métaux précieux dotés de valeur liée à leur nature et non à leur forme. Justement, ils sont demandés, certes, pour leur rôle monétaire, mais ils le sont aussi pour d'autres motifs.

En tant que numéraires, l'or et la l'argent sont soumis à la *zakat* sous réserve de vérification des conditions d'exigibilité.

Or, aujourd'hui, il n'y plus de monnaie en or et en argent sauf en quantité et en usage insignifiants. Il n'y a même pas de monnaie papier représentative des deux métaux par une parité officielle comme cela était le cas aux temps du système monétaire de l'étalon or et argent et du système monétaire de l'étalon or la monnaie en circulation n'est que signe de valeur; elle n'en a pas en elle-même; et détachée des métaux précieux, elle ne la représente pas; Qu'elle soit fiduciaire, divisionnaire, scripturale, magnétique, électronique.., elle n'est que liquidité ou quasi-liquidité.

Au regard de ces nouveautés, chercher dans les textes anciens le régime *zakat*aire qui leur conviendrait serait peine perdue. Dans les textes contemporains, la controverse est très rude entre partisans de la légitimité de ces formes de monnaie et leurs adversaires.

Mais, en dépit de ces divergences, le poids des contraintes réelles finit par l'emporter, puisque la nécessité conduit les uns et autres en dernier ressort à admettre l'extension de toutes les règles initialement établies en fonction du bimétalisme, à la monnaie actuelle sous toutes ses formes, y compris l'application de la loi *zakat*aire . Et pour se faire, il suffit de savoir convertir l'unité du métal précieux (exprimée en poids) en sa valeur actuelle. Le seuil imposable est ainsi évalué dans chaque pays à la valeur courante, en monnaie nationale de 85 grammes d'or fin et de 595 grammes d'argent ou de 89 et 623 respectivement. Toutefois, les premiers chiffres sont plus réputés que les derniers au point que la célébrité des uns masque l'existence même des autres.

Le principe de l'imposition de la monnaie étant acquis il faut souligner que l'assiette monétaire s'ouvre à toute forme de monnaie (métal, papier, écriture ...) à toute forme de sa conservation (thésaurisés, compte courant,

compte à terme, compte d'épargne...) et à toute forme de quasi-monnaie (effets de commerce, effets financiers etc.)

Le domaine des assurances, bien qu'il ne relève pas du secteur de la création monétaire, draine lui aussi des quantités importantes de liquidités. L'autre facteur qui le rattache à ce secteur, c'est qu'il n'a pas pour objet de transaction autre chose que la monnaie contre la monnaie, soit des cotisations selon un échéancier d'une durée déterminée contre l'indemnisation des dommages subis lorsque l'éventualité du danger couvert se réalise.

Que les sociétés qui s'en chargent relèvent du domaine public ou du domaine privé, nous avons du mal à découvrir dans quelle mesure les fonds qu'elles manipulent sont assujettissables à la *zakat*. Par contre une âpre discussion est menée au niveau de la légitimité des assurances commerciales Les protagonistes admettent la légitimité de la sécurité sociale et des sociétés mutuelles, parce qu'elles relèvent respectivement du secteur public et du secteur coopérative respectivement. En revanche, ils se livrent des controverses qui nous permettent de dégager deux positions contradictoires : l'une estime, pour diverses raisons, que l'activité des sociétés d'assurance commerciale est prohibée par la *Chari'a*. L'autre admet, pour d'autres raisons , la position inverse. Dans le premier cas, on tombe dans l'assiette *zakat*aire des richesses illicites (cf: 2242 ci- dessous) ; mais la question d'assujettissement des établissements de la sécurité sociale et des sociétés mutuelles reste entièrement posée . Elle reste entièrement, aussi, lorsque on se situe dans la deuxième perspective.

En effet, nous n'avons pas pu trouver, jusqu'à présent, de source qui précise comment peut-on déterminer l'assiette dans chacun de ces cas et désigner lequel des deux partenaires (l'assureur ou l'assuré)qui doit supporter la charge du paiement . Les ulémas sont donc conviés à se pencher sur ce problème à facettes multiples que nulle réflexion ne peut ignorer, sous peine de passer à côté de l'essentiel dont les composantes sont:

- Les fonds cotisés mis à la disposition de l'assureur,
- La police d'assurance qui dans certains cas, représente les droits dotés de valeur mobilière,
- Des bénéfices (pertes) et plus-value (moins-value) que réalise l'assureur,
- Les indemnisations que déboursent ce dernier au profit des assurés;

C'est là les termes de l'interrogation formulée à l'adresse de spécialistes pour savoir Si la *zakat* est redevable sur les sociétés d'assurance ou non? Dans l'affirmative serait due sur quoi? et à la charge de qui ? Quel traitement réservé

à chacun des régimes d'assurance, y compris le régime islamique des assurances.

La même interrogation ne perd rien de sa pertinence et appelle une mure réflexion dans le domaine des valeurs mobilières.

2.2.3.3 - Les valeurs mobilières

Avec le développement des activités boursières, le marché des valeurs gagne, de plus en plus, du terrain au détriment du marché monétaire. L'émergence d'institutions nouvelles, d'instruments financiers nouveaux et des techniques financières nouvelles s'est accompagné d'une diversité telle que les valeurs financières que mobilisent les places financières à travers le monde se chiffrent quotidiennement en multiple de milliards. les institutions financières spécialisées , les sociétés financières , les autres institutions (O.C.V.M, SICAV,...) émettent , vendent et achètent pour leur propre compte ou pour le compte des tiers des masses d'instruments financiers. Ces instruments de leur côté ne cessent de se démultiplier en nombre et en forme de transactions. En nombre d'abord on est passé des titres traditionnels à des titres nouveaux comme les billets de trésorerie les bons du trésor négociables les bons des institutions financières spécialisées, les bons des sociétés financières, les plans d'épargne- logement; d'ailleurs il se crée chaque année des dizaines de nouveaux produits. En forme de transaction, ensuite, il y a un véritable commerce où sont offertes d'énormes possibilités d'accès aux marchés de capitaux. Parmi ces procédés, il y a: les marchés à terme des matières premières, les marchés à terme des instruments financiers, les Swaps à terme, contre le terme le Forword Rate Agreement (ou F.R .A), les options, etc.

Cette description, très superficielles d'ailleurs, ne se justifie que si elle attire suffisamment l'attention des ulémas vers un domaine d'activité générateur d'énormes quantités de produits financiers représentant des richesses effectives, futures ou fictives avec support physique comme les bons de trésor négociable ou abstrait comme les indices boursiers. La nécessité des travaux de recherche du point de vue de la *charia*, en ce domaine, est d'autant plus préssente que ces travaux doivent:

- Premièrement établir, pour chaque cas, s'il est licite ou non , ou préciser dans quelle mesure, il faut l'adapter à des formules acceptables au regard de la *Chari'a*, deuxièmement déterminer dans quelle mesure un instrument financier saisi à chaque stade de son utilisation devrait intégrer l'assiette *zakat*aire ou non et lequel des partenaires (l'émitteur, l'intermédiaire, le porteur) en est redevable et, troisièmement définir les règles d'arbitrage entre les cours des titres (réels , théoriques , présents ou futures) les taux (intérêt ou revenu), les échéances (finales ou de dénouement).

Face à de telles complexités qui sont appelées à s'amplifier - dans l'avenir, il ne faut pas finir la réalité en disant que ce sont les affaires des grandes financières internationales et que les marchés financiers des pays musulmans n'en sont pas encore là ou que les musulmans peuvent s'en passer. Ce raisonnement est d'autant plus irréaliste que la mondialisation des transactions des valeurs mobilières est d'ores et déjà une réalité qu'on le veuille ou non et que malheureusement, les places financières des pays musulmans ne font que copier, avec bien sûr des années de retard, les modèles des marchés pilotes.

L'encadrement juridique, islamiquement parlant de cette évolution n'est pas seulement un souhait mais une obligation et une nécessité. Ne rien faire équivaudrait alors à la victoire de l'illicite sur le licite et la *zakat* serait une catégorie étrange au milieu des affaires les plus évoluées, les plus complexes et plus importantes en terme de richesse.

Cette réalité des valeurs financières ne peut être réduite aux seuls titres d'action et d'obligation qui ont bénéficié jusqu'aujourd'hui des analyses bien connues. Les investigations qui dépassent ce stade sont encore à leurs débuts. Les résultats auxquels, elles ont abouti ne sont pas connus; Du coup ils n'ont pas d'échos, ni dans les références de grande diffusion ni dans la pratique.

D'autre part les avis exprimés au sujet de la *zakat* des actions et des obligations sont très hétérogènes quant au principe de leur assujettissement, quant à la partie qui en est redevable, quant au régime fiscal qu'il faut leur appliquer . seuls les deux premiers aspects nous intéressent ici , le troisième relève plutôt de la problématique de la liquidation.

Au sujet de l'assujettissement, les thèses défendues par les uns et les autre peuvent être résumées de cette façon: les actions étant licites sont assujettissables les obligations étant illicites, ne le sont pas du tout selon les uns, le sont à hauteur de leur prix d'achat, dans la mesure où le capital initial n'est qu'une épargne qui n'a rien d'illicite selon les autres. Selon un troisième avis, l'assujettissement doit porter à la fois sur la valeur du titre et ses intérêts arguant en substance que toute exonération en la matière n'est qu'encouragement au développement des instruments financiers illicites au déterminent des instruments licites.

La partie devant payer la *zakat* est elle même objet d'opinions diverses que voici:

i. le paiement est à la charge! de la société émettrice

ii. il est à la charge du porteur

il est à la charge de l'une ou de l'autre selon les cas : Si .iii la société acquitte officiellement la *zakat* dont elle est redevable ,le porteur de titre ,n'a pas à le faire une deuxième fois; Si elle ne l'acquitte pas le porteur se doit le faire en appliquant un des procédés suivants: S'il conserve ses titres de vers lui même dans le but d'en tirer le rendement, il paie la *zakat* calculée sur la base de ce dernier seulement. S'il négocie ses titres en bourse, il doit payer alors la *zakat*, sur la valeur des titres et des gains qu'il en tire.

Bien que ces solutions peuvent servir comme base d'analogie pour déduire les règles applicables à tel ou tel autre instrument financier, elles ne peuvent suffir pour encadrer tous les intervenants sur le marché des valeurs, et surtout pour maîtriser les dessous des techniques de combinaison de plusieurs alternatives en une seule formule (MOF, facilité à option multiple, MATIF, marchés à terme d'instruments financiers, les swaps, les options...).Les volets formant matière à réflexion en ce domaine sont assorties, à plus d' un titre de bien de complexités irréductibles aux seuls cas d'actions et d'obligations. I1 est donc, un devoir pour les spécialistes de la charia de l'explorer afin de définir le volet valeurs mobilières de l'assiette tertiaire à laquelle doit intégrer , entre autres , les revenus du secteur locatif.

2.2.3.4 Les revenus du secteur locatif

D'un point de vue économique, le secteur locatif est classable dans le secteur tertiaire. Il y a plus d'un argument favorable à cette classification: D'abord il s'agit de service, c'est-à-dire de «l'utilité» qu'on tire des biens meubles ou immeubles. Ensuite, il s'agit du commerce de services puisque l'objet de la transaction est «l'utilité» et non le bien qui en est le support que ce soit sous la forme de cession de ce dernier par le propriétaire au locataire ou sous la forme de vente de «droit» d'usage sous la responsabilité directe du propriétaire.

Ce secteur présente à bien des égards une nouveauté par rapport aux avis exprimés dans les écrits des anciens selon lesquels les loyers ne sont pas assujettis à la *zakat*. En réalité, l'exonération prêchée est en rapport avec les demeures de l'habitation qui signifie aussi bien l'habitation occupée par le propriétaire lui-même que l'habitation occupée par un locataire. La dernière alternative, si elle était connue elle ne l'a jamais été dans des proportions mesurables à ce qu'elle est aujourd'hui. Malgré cela on rapporte que l'Imam Ahmed payait la *zakat* sur le revenu qu'il tirait du loyer de sa maison.

Les contemporains pour leur part sont partagés entre partisans d'assujettissement des revenus locatifs et partisans de leur exonération.

Néanmoins, il persiste une grande confusion dans les esprits d'une fraction des partisans de l'assujettissement. En fait, tous ceux qui exigent la satisfaction de la condition d'annualité ne font, par là même , qu'annuler leur position initiale, puisque la subordination de l'imposition à une telle exigence équivaut à l'exonération pure et simple, parce qu'il y a bien passage dans ces conditions de l'assiette des revenus à l'assiette de l'épargne : A l'échéance le paiement de la *zakat* sur ce dernier est dû quelque soit son origine. En plus, les conséquences d'une telle sentence se répercutent au niveaux du taux à appliquer: 2,5 % sans aucune autre possibilité soit le taux le plus bas réservé à l'imposition du capital.

Consciente de ces enjeux, l'autre partie situe l'imposition des revenus locatifs à une échéance que se fixe le contribuable au cours de la même année où il les réalise. La façon de déterminer la base imposable et le régime fiscal à appliquer connaissent à leur tour une divergence des opinions qu'il faut voir au niveau de la liquidation.

A bien des égards, l'assiette locatif, surtout lorsque la vente du service se mêle à du travail du propriétaire ou sous sa responsabilité, s'apparente à l'assiette des revenus du travail et des professions libérales que nous proposons d'aborder sous ce terme vague d'autres services.

2.2.3.5 Les revenus des autres services

Par autres services il faut entendre le reste des activités qui n'entrent dans aucune des catégories de l'assiette tertiaire déjà analysées. A titre d'illustration, on peut citer les activités de la médecine privée (cliniques, cabinets, laboratoire d'analyse radiologie...) d'avocats d'architectes, de topographes, d'experts comptables de notaires des bureaux d'ingénierie etc. soit ce que certains auteurs regroupent dans l'assiette dite: «la *zakat* des revenus et honoraires des professions libérales». A côté de cette catégorie de revenus certains auteurs rangent, traitement hauts salaires et toute forme de rémunération du travail.

L'assujettissement de ces revenus pose cependant de la façon la plus ouverte le problème de la date d'exigibilité : est - elle celle de l'encaissement ou après une année lunaire à compter de la première date de constations du niçab?

La réponse à cette question est menée sur la base de l'analogie avec «*AI Mal AI Mostafad* (avoir qu'on acquiert). Elle débouche sur trois thèses:

- L'assujettissement est subordonné à la condition de l'annualité quelque soit l'origine de l'avoir.

- L'avoir acquis sous forme de valeur ou de gain qui s'ajoutent au capital à la différence du reste, n'a pas à satisfaire cette condition.

- *[AI mal AI Mostafad]* est impossible le jour même de son acquisition sous réserve de satisfaction des conditions d'exigibilité autres que l'annualité. Pour prouver cette thèse, on a eu recours aux antécédents historiques copieusement recueillis de la tradition des premiers califes qui avaient pratiqué la retenue à la source lorsqu'ils distribuaient des pensions aux citoyens.

Certaines législations *zakat*aires contemporaines ont repris à leur compte cette dernière thèse. C'est le cas notamment au Soudan et en Arabie Saoudite.

Economiquement, la dernière thèse est plus fondée que les deux premières; parce que c'est la seule qui demeure conséquente avec la logique du revenu qui dénote de la notion de flux au moment où il se réalise. Le traiter entant que tel suppose donc son imposition à la date d'encaissement. Car quelque temps après cette date, le revenu prend les divers chemins d'emploi; Le reliquat n'est plus un flux; il se métamorphose en stock (épargne).

Fiscalement imposer le revenu sous condition d'annualité c'est en fait imposer ce reliquat, c'est a dire imposer l'épargne qui est imposable pour lui même indépendamment des origmes des flux qui s'y sont entassés.

Là aussi exiger la condition d'annualité pour assujettir les salaires, traitements et revenus des professions libérales revient en fait à les exonérer, puisque on passe d'une assiette à une autre. Et ce sont les démunis qui seraient privé de leurs droits c'est aussi l'injustice fiscale qui aurait le dernier mot, puisque les prodigues ne seraient jamais imposés et les épargnants le seraient toujours. C'est en troisième lieu la difficulté opérationnelle de soumettre l'épargne à la *zakat* surtout dans le cadre d'une organisation officiellement impérative de la collecte: L'épargne, nous l'avons vu, n'est que résidu il ne se prête donc pas à être évalué à un niveau standard, à peu de chose près valable pour tous.

Avec l'imposition effective des revenus, ces écueils disparaissent ou du moins ne se posent pas dans les mêmes termes: les droits des démunis seraient préservés puisqu'il y a imposition à la naissance du revenu et non à son extinction; la justice fiscale serait sauvegarder puisque à capacité contributive égale, correspond l'égalité des charges à supporter par n'importe quel assujetti; en plus, la détermination de la base imposable est facilement normalisable : il suffit de déterminer des niveaux de vie standards en fonction des quels il faut exonérer le montant correspondant . Le reste est assujettissable sous contrainte

du *niçab*. Plus encore, la technique: «retenue à la source» peut facilement se pratiquer sur la base de ces calculs.

Ces arguments ,ne peuvent que faire pencher notre choix en faveur de l'option de l'assujettissement des revenus en tant que flux pour des raisons de justice fiscale d'opérationalité et de logique économique.

CONCLUSION

L'assiette *zakat*aire du secteur tertiaire n'est au départ que d'un éventail restreint.

* Elle s'était limitée au seul commerce au sens traditionnel du terme: l'achat de bien avec l'intention de vente en vue de réaliser des bénéfices. les services n'ont connu l'explosion et la diversité qui les ont rendus un phénomène de masse qu'au cours des temps modernes.Il est donc tout à fait logique de ne pas s'attendre à ce qu'on trouve dans des écrits classiques: analyses et conclusions qui leur sont appropriées. En effet ni à l'aube de l'islam, ni au temps des fondateurs des doctrines et de leurs disciples il n'y avait de système bancaire, de système d'assurance , de marché de valeurs , de secteur locatif, du revenu du travail et des professions libérales que nous connaissons aujourd'hui. Les images qui pouvaient constituer les premiers prémices de ce qui pourraient prédire l'avenir n'étaient que limitées, précaires et sans rapport avec notre réalité.

C'est pourquoi le travail pluridisciplinaire entre les juristes, les économistes et les spécialistes de la charia s'avère une nécessité pour pouvoir élucider beaucoup de questions qui demeurent sans réponse convaincante, comme par exemple la détermination de l'assiette *zakat*aire des richesses qui circulent à l'intérieur des sphères de l'assurance, des valeurs mobilières, des revenus du secteur locatif et du travail. Ce travail d'équipe aura certainement des effets bénéfiques sur l'entreprise engagée déjà par un certain nombre d'ulémas contemporains dont l'audace les a déjà engagés sur la voie de l'*Ijtihad*. Ils ont ainsi pu systématiser certaines règles classiques qui cadrent avec certaines réalités actuelles comme *Al Mal Al Mostafad* , l'imposition du loyer etc.

Comme ils se sont permis d'interroger les deux sources fondamentales de la *Charia* pour en déduire les règles pertinentes que les circonstances concrètes ne cessent d'exiger. C'est ainsi qu'ils ont établi le principe selon lequel: Tout bien susceptible de croissance est passible de la *zakat*. Le réalisme de cette démarche est nécessairement séduisant, mais aussi convaincant pour tout raisonnement d'ordre économique ou fiscal. C'est ainsi que s'accordent les démarches pour ouvrir l'assiette du tertiaire à toute forme de richesses et de revenus que génèrent licitement le secteur des services.

Ainsi défini l'assiette tertiaire s'ajoute aux assiettes primaire et secondaire pour former l'assiette *zakat*aire. Néanmoins celle-ci s'étend à d'autres richesses ou à d'autres occasions de création de richesses. Pour en tenir compte regroupons les sous le vocable d'autres formes de richesses.

2.2.4- Les autres formes de richesse

Les richesses, autres que celles qui s'intègrent dans l'une des trois assiettes précitées, ont trait à des fortunes allouées à un usage qui les rend indisponibles comme les dettes par exemple on les fait sortir du circuit économique comme la thésaurisation par exemple; Elles concernent aussi les revenus/fortunes frappés de prohibition. D'oû les deux types d'assiette à étudier ici: Les fortunes indisponibles ou hors circuit économique et les biens et/ou activités illicites.

2.2.4.1 - Les fortunes indisponibles ou hors circuit économique

Parmi les biens qui ont attiré l'attention des spécialistes de tous les temps il y a: les dettes : la joaillerie ,les ustensiles fabriqués à base d'or et d'argent.

A la différence du consensus établi quant à l'assujettissement de la dernière catégorie de ces biens, l'assujettissement du reste connaît des divergences d'une grande ampleur. Ainsi, l'imposition des dettes se voit attribuer pas moins de six possibilités fermes et une septième traite différemment les créances sûres et les créances douteuses. Les six premiers avis peuvent être résumés comme suit:

- Le créancier est redevable de la *zakat* sur ses dettes année après année.
- Il l'est mais à la date du remboursement pour toutes les années passées
- Il l'est à la même date mais pour une seule échéance.
- Il l'est postérieurement à la date de remboursement , une année après.
- C'est le débiteur qui est redevable de la *zakat* sur les crédits qu'il a obtenu.
- personne n'est redevable de la *zakat* sur les dettes
- Le septième avis est formulé différemment d'un auteur à l'autre de façon à exprimer certaines divergences au niveau des détails et non au niveau du principe lui-même. Une des synthèses possibles nous permet de dire que les créances solvables et échues à l'intérieur d'un exercice font partie de l'assiette *zakat*aire du créancier

et que les créances douteuses ou certaines mais à échéance différée n'intègrent l'assiette du créancier qu'à la date du remboursement et le paiement n'est redevable que pour une seule échéance quelque soit le nombre d'années qui se sont écoulées entre les deux dates du début et de la fin de la dette.

Ce dernier avis semble répondre mieux que les autres aux exigences de la jonction de la propriété formelle et de la disponibilité des richesses, de la capacité contributive et de justice ; Il permet aussi d'encourager le créancier à prendre en compte ,les contraintes matérielles du débiteur pour lui accorder des délais supplémentaires . Ce qui est vivement recommandé par ce verset: « A celui qui est dans la gêne accorder un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance Mais il est mieux pour vous de faire remise de la dette par charité: Si vous saviez!»(2:280).

A ces raisons s'ajoutent d'autres y compris la raison de la facilité opérationnelle de la détermination de l'assiette et de la liquidation du prélèvement. Le tout fait de cette solution le choix préférable à tous les autres.

En revanche, le problème de savoir dans quelle mesure les dettes du débiteur sont déductibles de son assiette relève des règles liées aux techniques de la liquidation. Il faut s'y reporter.

Sur un autre plan, la fortune cristallisée dans la joaillerie en or et en argent s'intègre à l'assiette *zakat*aire lorsque la personne qui en est le propriétaire est un homme. Le port de bijoux par ce dernier étant prohibé, toute richesse d'une certaine importance sous cette forme est passible de la *zakat* année après année; Cette attitude est celle de toutes les tendances scientifiques qui rarement trouvent, en matière d'assiette *zakat*aire, un terrain d'entente si unanime.

Par contre rien ne reste de cette unanimité lorsque il s'agit de la joaillerie des femmes. La divergence est vive entre trois tendances qu'on peut résumer ainsi:

- tant qu'une femme en possède au moins le niçab , elle est redevable de la *zakat* année après année.
- Aucune femme n'est redevable de la *zakat* sur ses bijoux, sans tenir compte ni de leurs quantités, ni de leurs valeurs, ni de leurs formes.
- la joaillerie des femmes est passible de la *zakat* dans certains cas, et en est exonérée dans d'autre. I1 faut donc procéder par étapes que voici:

*I1 y a exonération lorsque les bijoux répondent strictement aux besoins d'embellissement, en dehors de tout excès, et ce conformément au statut social de la femme, et selon la coutume du milieu de son appartenance;

*11 y a assujettissement lorsque:

- ils sont abîmés, donc hors usage
- ils font objet de location.
- ils dépassent les limites de modération
- ils sont détenus pour des motifs d'épargne.

Toutes ces alternatives ne concernaient à l'étape classique de la législation islamique que l'or et l'argent. Actuellement, des voix s'élèvent contre cette limitation et réclament le droit à l'égalité du traitement de toute sorte de bijoux qu'ils soient en or, en argent ou en ivoire, en diamant ou en n'importe quelle autre pierre précieuse.

Economiquement, il paraît que cette attitude est défendable puisque à valeurs égales deux bijoux de nature différente peuvent remplir les mêmes fonctions et connaître les mêmes déviations par rapport à leur finalité d'embelissement . Comme il paraît que la troisième altitude où doit s'inscrire ce raisonnement soit mieux armée, afin de faire la part des choses entre la joaillerie destinée réellement à un besoin reconnu et la joaillerie acquise à d'autres fins. Ce qui permet de l'admettre comme étant la plus pertinente.

Par ailleurs, on peut déduire de ce choix un principe qui servirait de critère de base à l'imposition de la fortune à chaque fois qu'elle soit allouée à un usage ne correspondant pas à un besoin réel, c'est à dire lorsque le maintien de la richesse hors circuit économique n'est pas justifié. Ce qui réduit la valeur incorporée aux objets de fortune particulièrement chers à un rôle économiquement oisif et stérile et socialement ostentatoire; ce qui permettrait d'intégrer à l'assiette les acquisitions comme les objets d'art particulièrement onéreux les maquettes en matière précieuse ou de grande valeur et autres objets de valeur importante.

Si le prélèvement de la *zakat* intervient , ici à l'évidence pour amputer la fortune elle-même et non sa croissance, c'est qu'elle sanctionne ce genre d'affectation que la charia n'encourage pas, comme elle n'encourage pas du tout, d'ailleurs, toute richesse ou activité non licite.

2.2.4.2 - Les biens / activités prohibés

Sont illicites toutes richesses, activité ou acte expressément recensés, comme tels par le Coran et Sunna ou celles dont les ulémas ont arrivé à prouver qu'elles en fassent partie par voie d'analogie ou par voie de toute autre technique

reconnue de l'ijtihad. Néanmoins, la prohibition peut porter sur la chose ou la conduite en elles-mêmes (c'est la prohibition intrinsèque) comme elle peut frapper, par annexion, toute chose ou toute conduite initialement licites (c'est la prohibition extrinsèque). Ces deux notions prohibition intrinsèque et prohibition extrinsèque sont, à notre sens, d'un intérêt capital quant à l'assujettissement à la *zakat* des richesses illicites. Elles nous aident notamment à comprendre le sens des discussions menées à ce sujet par les spécialistes contemporains. En effet, ces derniers sont divisés en deux tendances.

- l'une soutient l'idée selon laquelle ,la *zakat* est un acte d'adoration dont le but est de se rapprocher de Dieu, or Dieu n'accepte pas l'impureté. Le détenteur de ce genre de richesse n'a pour le faire qu'à se débarrasser de ce qu'il a selon les cas par destruction, restitution ou donation. Si malgré tout il en acquitte la *zakat*, il demeure toujours redevable de la partie qui lui reste, et la *zakat* qu'il aurait payé n'est pas valable. C'est là le sens du raisonnement auquel ont abouti les participants au quatrième colloque de la *zakat*.

- l'autre voit dans la généralisation de cette fatwa à l'ensemble des biens illicites un moyen d'encouragement de tout ce qui est interdit du point de vue de la charria et est en même temps toléré, voir réglementé par la loi, comme par exemple les comptes à terme auprès des institutions du crédit, les comptes d'épargne, les obligations, etc. Parallèlement à cet encouragement , il y a une partie des richesses qui revient de droit aux déshérités resterait en dehors du circuit *zakat*aire . D'où la nécessité d'imposer ces richesses, sans en distinguer la partie prohibée de la partie qui ne l'est pas.

Il faut observer que l'application de cette conclusion n'est possible que dans le cas des biens extrinsèquement prohibés. Qu'en serait-elle dans les domaines de la prohibition intrinsèque comme par exemple: le circuit des boissons alcooliques depuis la production jusqu'à la consommation, les paris, la loterie, la prostitution etc.? Surtout que les arguments d'encouragement et de manque à gagner pour l'institution *zakat*aire demeurent valables ici . Peut-on tirer la conclusion qui s'impose au nom du principe: Les mêmes causes ne peuvent produire que les mêmes effets, et dire enfin de compte que ces richesses sont à leur tour assujettissables à la *zakat* ?

En dépit de la forte logique de l'enchaînement de cette analyse, personne ne suggère une réponse positive à cette interrogation . Ce qui nous a conduit à la soulever, en fait, c'est de faire apparaître la contradiction de la deuxième démarche. Contradiction qu'on retrouve d'ailleurs au niveau des constitutions des pays musulmans contemporains lorsqu'on y affirme que l'Islam

est la religion de l'état, et en même temps on gère le réel à contre sens des préceptes islamiques.

Théoriquement , au moins , les ulémas ont la lourde responsabilité , au lieu de prêcher des demi-solutions , d'exprimer clairement le point de vue de la charria, de le rappeler à chaque occasion et de mettre en exergue les dangers de la transgression des préceptes divins

Disons enfin pour résumer:

i. Tout bien prohibé intrinsèquement est un bien non économique. Il n'est passible d'aucune loi de la charria y compris la *zakat* Il faut alors s'en débarrasser selon les règles prévues par la loi en fonction de la nature du bien en question.

ii. Tout bien prohibé extrinsèquement est un bien qui a été, soit usurpé totalement ou partiellement, soit ne l'a pas été. Dans le premier cas, l’usurpateur se doit de le restituer au propriétaire légitime qui doit, sous réserve de vérification des conditions d'exigibilité, d'en acquitter la *zakat* à l'encaissement pour une fois, sans s'occuper du reste des échéances impayées. Dans le deuxième cas, il y a lieu de distinguer la partie illicite qui doit être dépensée intégralement en faveur d'une oeuvre d'intérêt général et la partie licite qui doit faire l'objet de prélèvement *zakat*aire annuel, selon le régime fiscal qui lui convient.

En fin de compte, l'assujettissement à la *zakat* des dettes, de la joaillerie, des ustensiles en or ou en argent et des richesses prohibées intrinsèquement ou extrinsèquement est très controversé à deux exceptions près : la joaillerie pour hommes et les ustensiles en or et en argent appartiennent à l'assiette sans conteste . Pour le reste, la démarche la plus réaliste que nous défendons, ici , est celle qui traite chaque cas étape par étape . Ce qui permet de préserver à la fois la cohérence du raisonnement, la justice fiscale et la justice sociale.

Par ailleurs , une autre variante de l'assiette *zakat*aire ne peut être laissée de côté en dépit du fait qu'elle porte le nom de *zakat* « Al Fitr» et qu'elle est souvent traité à part.

2.2.5 Zakat «Al Fitr»

Comme nous l'avons déjà dit, *Zakat «Al Fitr»* est un prélèvement sur les personnes elles-mêmes et non pas sur leurs richesses. D'oû l'autre appellation de *zakat* Al Abdan» (corps) qui lui a été consacrée par opposition à *zakat* «Al Amwal» (biens). Contrairement à cette dernière, elle n'est subordonnée à aucune condition d'exigibilité en dehors de la capacité contributive de l'assujetti, à la

date du recouvrement. Les autres caractéristiques de ce système de prélèvement sont:

- L'assiette est le nombre de personnes à charge de tout chef de ménage.
- Le quantum prélevable par personne est, à peu de choses près de 2,5 kg; de blé d'orge, de dattes, de raisins secs, etc. ou de la valeur de chaque espèce d'aliment constituant en général la base du régime alimentaire d'un pays, d'une région ou d'une contrée.
- La date d'exigibilité et la date du recouvrement interviennent à la fin du mois de Ramadan .
- Les bénéficiaires sont les mêmes que ceux de la *zakat* des biens.

Etant due pour couronner le jeûne du mois de Ramadan, *zakat* «Al Fitr» bénéficie d'une adhésion particulière chez tous les musulmans. Cette adhésion facilite énormément son recouvrement. Elle permet en une journée de réaliser, au niveau de chaque pays d'importantes recettes. A défaut de structures de collecte, chaque assujetti verse son dû directement aux ayants-droit de son entourage. L'Etat n'a pas manqué de s'en occuper. Actuellement c'est le cas au Yémen et en Malaisie. Historiquement il en a été de même sous certaines dynasties comme les Méridiens par exemple.

Le plus que doit apporter l'Etat, en ce domaine, c'est surtout une rationalisation au niveau de l'affectation des fonds. Ceux - ci doivent financer les plans d'action que coiffe la stratégie *zakat*aire de lutte contre la pauvreté, l'exclusion et la marginalité sociale.

LA ZAKAT: APERÇU SYNTHÉTIQUE

Par: Dr. Ali Youala

Obligation Divine, la *Zakat* est un système simple dans ses principes et complexe par ses implications. Troisième pilier de Islam, mais elle occupe le premier rang comme obligation financière. A son aspect fiscal se joint sa finalité radicalement sociale. A ses mobiles profondément religieux s'articulent ses implications économiques à la fois subtiles et utiles. De la distribution à la régulation, elle s'impose en modèle type que l'humanité n'a jamais connu. Ce modèle ne se trouve nulle part dans les annales de la lutte contre la pauvreté, l'exclusion et la marginalisation sociale. Système autonome, elle s'impose en budget préalablement affecté. Depuis son institutionnalisation par le Prophète à nos jours, elle n'a jamais cessé d'être une préoccupation chez tout musulman. La place qui lui a été réservée sur le plan officiel n'a pas été cependant toujours à la hauteur des aspirations, que ce soit au niveau des études et recherches ou au niveau de l'organisation et de la pratique.

Ce sont donc autant d'axes de recherche qui méritent d'y prêter autant d'attention qu'il le faut. C'est, peut être, à ce prix seulement qu'il advient possible de cerner la problématique *Zakat*aire qui n'est guerre possible au sein du présent papier. Et ceci nous oblige à réduire notre propos au minimum et nous ne pouvons le faire sans en préciser les axes essentielle dont :

- Les fondements juridiques et institutionnels de la *Zakat*,
- La *Zakat* en tant que système fiscal,
- La *Zakat* en tant que système de solidarité sociale,
- Les implications de la *Zakat* sur l'économie,
- L'application historique et contemporaine.

I - Fondements juridiques et institutionnels de la Zakat:

Bien qu'elle soit une ponction sur la richesse des nantis en vue de la distribuer aux démunis, la *Zakat* est avant tout une institution qui s'impose spirituellement à tout musulman en tant que croyance, il en découle que l'appartenance à l'Islam de celui qui n'y croit pas est mise entre parenthèse. En tant que pratique seuls les riches en sont redevables. Le Coran la *Sunna* et l'*Ijmâa* sont catégoriques à cet égard. Des versets qui exhortent les croyants à y consentir sont d'une teneur telle qu'ils en ont tracé l'itinéraire dans les législations célestes antérieures; précisé le stade philanthropique de son institutionnalisation, et édicté les lois générales de son application impérative.

Ils n'ont épargné aucun moyen pour en souligner l'importance: d'abord au niveau des concepts, ils ont eu recours au terme de *Haq Infaq, Sadaqa* et bien sûr de *Zakat* répété chacun plusieurs fois les finalités d'une telle diversité sont sans doute nombreuses , mais celles qu'il convient de souligner ici, nous semble -t- il a trait à l'importance qu'accorde l'Islam à l'adhésion de tout musulman à un tel credo et surtout à convaincre le contribuable des caractéristiques dont il est assorti comme la justesse, la justice, l'impartialité, l'intérêt personnel, l'intérêt social, etc.)

La *Sunna* s'y emploie de la façon la plus engagée, afin d'ancrer les préceptes coraniques dans les esprits, dans les coeurs et dans la pratique. Des hadiths définissent en fait l'Islam en fonction des piliers sur quoi il s'élève, la *Zakat* est immanquablement citée parmi ces piliers en deuxième position après l'office de la prière. Ils insistent sur son caractère impérative, de la façon à ne laisser aucune faille par laquelle personne ne puisse y échapper: les récompenses aux obéissants sont des plus séduisantes des châtiments aux désobéissants sont des plus répugnants. Les pactes, les allégeances et les traités passés entre le prophète et les délégations des tribus ou entre lui et des individus, renferment sans faute une clause qui fait de la *Zakat* un engagement pratique dont dépend la pérennité de tels actes.

La même place octroyée par le Coran et la *Sunna* à la *Zakat* dans la vie du musulman est reconduite par le consensus de l'Umma. D'abord au temps des compagnons après la mort du prophète une guerre sans relâche a été menée par le premier calife contre les tribus qui ont opposé leur veto au payement de la *Zakat*. Uni dans le combat aucun compagnon n'a contesté la décision d'Abu Bakr. Le consensus est ainsi acquis. Ensuite toutes les générations (successeurs des compagnons et successeurs des successeurs, chefs des doctrines et leurs adeptes etc.) sont unanimes quant au statut impératif de la *Zakat* aussi bien d'un point de vue théorique que d'un point de vue pratique. Cette attitude est la même qui prévaut de nos jours.

Institutionnellement, les jalons d'une loi cadre de la *Zakat* peuvent être facilement dégagés du Coran. L'ordre de charger l'Etat d'en assurer l'organisation et la gestion est dicté par le verset 103 de la sourate 9. Certaines règles relatives à l'assiette à la date d’exigibilité, au seuil imposable à la qualité des biens à acquitter en nature aux sanctions à l'affectation ... sont consignés dans divers versets.

La loi cadre de la *Zakat* est celle que définit le Coran. La *Sunna* s'inscrit dans le prolongement de cette loi. Elle en explique les détails, en interprète le sens en précise les techniques, en désigne les organes d'exécution et en explicite le règlement de gestion en général. Le prophète tenait à désigner dans chaque espace administratif de la nation, des percepteurs de la *Zakat*. D'ailleurs, il s'était chargé lui-même de l'encaisser, de la contrôler et de l'affecter.

Un tel héritage légué par le prophète ne pouvait être que reconduit par les compagnons de la façon la plus conforme à l'esprit qui a conduit la pratique de l'envoyé d'Allah . Ce fût le cas avec les quatre premiers califes. Avec les Omeyades les Abbassides les Ottomans la *Zakat* n'a jamais cessé d'être l'affaire de l'Etat. Il en a été de même pour toutes les dynasties lointaines des centres de la khilafa. La première fois, dans l'histoire de l'Umma où il y a eu rupture à ce niveau était une des rançons du dicta colonialiste. La décolonisation devait en principe permettre la réhabilitation du système *Zakat*aire pour occuper la place qui lui revient dans la finance publique de tout pays musulman. Ce qui n'est le cas d'ailleurs que d'une certaine manière que d'un certain nombre d'entre eux. Les autres ou continuent à l'ignorer ou s'y intéressent d'une manière détournée.

II - Un système fiscal

La *Zakat* fonctionne, au niveau de la collecte des fonds, selon sa propre logique: elle obéit aux principes de prélèvement cédulaire, personnel, quérable, portable, en nature en liquide, décentralisé sauf exception etc. Etant donné que l'Etat n'est souverain en la matière que pour en assurer la gestion, il perd le droit de subordonner cette logique à la volonté des décideurs. Il ne peut donc ni l'abolir ni la restructurer de façon à substituer une autre logique à celle du modèle de base'. Il est par conséquent tenu de respecter l'esprit des textes formant code des structures, lois règles et techniques du modèle de référence. La détermination de l'assiette, la fixation des modalités de liquidation, l'adoption des techniques de recouvrement etc. ne doivent en aucun cas s'en détacher. Au contraire, toute extension à des nouveautés doit tirer sa légitimité en s'appuyant, par analogie, aux cas semblables dans le système initial. D'où la possibilité d'adaptation à toutes les circonstances, sans pour autant outrepasser l'esprit des textes. C'est l'une des caractéristiques distinguant la *Zakat* de toutes les autres formes de prélèvement obligatoire. Les autres caractéristiques sont à découvrir en examinant, à grands traits, les trois moments de la collecte: l'assiette, la liquidation et le recouvrement.

1 – L'assiette:

Définir l'assiette fiscale passe normalement par la définition de l'assujetti et de la matière imposable.

L'assujetti : Disons pour simplifier que tout musulman est potentiellement assujetti à la *Zakat*. Concrètement, il ne l'est qu'à condition d'être riche. Le non musulman ne l'est pas. Le mineur, le fou l'esclave ne le sont pas non plus ,pour certains ulémas . Ils le sont pour certains autres.

L'imposition de la personne morale est aussi l'objet de controverses Pour les uns, la *Zakat* est due sur son patrimoine, comme s'il s'agit d'une

personne physique . Pour les autres, seules les parts de chacun le sont séparément.

La matière imposable: Comme matière imposable au moment de l'institutionnalisation le nombre de produits assujettis était de cinq catégories : le cheptel, les cultures et fruits, l'or et l'argent, et enfin le rikaz les minerais

Avec l'apparition des doctrines juridiques, chaque fondateur et ses adeptes ont ensuite eu des lectures sensiblement différentes, eu égard à l'étendu de l'assiette de chacune de ces catégories . La divergence porte notamment sur le nombre d'éléments qui s'y intègrent. Seuls les dhahirites se sont acharnés à défendre l'imposition des seuls produits qui l'étaient du vivant du prophète. Les autres ont tous cherché à aller au delà de la lettre des textes et des contingences des circonstances ayant valeur de loi et de pratique en fonction du contexte socio économique de l'aube de l'Islam . Ils ont ainsi été un à un ou à plusieurs aussi limitatifs ou aussi larges que les autres dans un domaine ou dans un autre. Ainsi pourrons-nous constituer la fourchette la plus ouverte dans chacun des cas en cooptant les avis des uns et des autres les plus favorables à l'imposition de tous les biens faisant partie d'un secteur donné . On obtient ce résultat Si et seulement Si, on adopte les doctrines malikite et hanafite chacune à sa manière, en matière de l'imposition du cheptel des hanafites en matière de l'imposition des produits agricoles des hanbalites en matière de l'imposition des richesses extraites de la terre ou de la mer et du courant contemporain systématiquement favorable à cette démarche en matière de l'imposition de toutes les richesses et tous les revenus

Ainsi font objet de l'assiette*Zakat*aire l'économie agricole, l'économie industrielle, l'économie agro-industrielle, le commerce des biens le commerce des services, la monnaie, les valeurs mobilières et certaines autres fortunes. L'imposition de ces richesses ne devient, cependant, effective que Si les conditions d'exigibilité sont vérifiées. Pour en savoir plus, il faut ouvrir le dossier de la liquidation.

2 - La liquidation

Pour liquider la*Zakat*, il faut s'assurer de la vérification des conditions de l'imposition de la richesse et/ou du revenu détenu par un assujetti . I1 faut ensuite savoir les tarifs applicables à chaque cas, les conditions d'exigibilité. Certaines de ces conditions sont liées à l'assujetti, certaines autres à la matière imposable et le reste aux deux à la fois.

Sous réserves, des précisions précédentes , est redevable de la *Zakat* toute personne physique ou morale à la seule condition d'être musulman dans le premier cas et d'être la propriété des musulmans dans le second cas . Certaines

personnes morales comme les établissements publiques et les fondations du *waqf* ne sont pas systématiquement imposables

Pour qu'un produit soit imposable, il faut qu'il soit susceptible de croissance que ce soit effectivement (élevage, commerce, culture...) ou potentiellement (épargne, ustensiles en or et argent, ...) . Ce qui signifie que tout produit affecté à un usage licite à des fins de production ou de consommation sont exonérés. La majorité ajoute en ce qui concerne le cheptel la condition d'être nourri du pâturage et de ne pas faire partie des bêtes de somme . Les malikites ne retiennent pas ces deux conditions.

a) la jonction de la propriété juridique d'un bien et de sa disponibilité effective entre les mains du propriétaire est obligatoire pour que la *Zakat* devient exigible. Ce qui veut dire que toute séparation entre appropriation formelle et disponibilité effective influence négativement l'exigibilité de la *Zakat*: Les biens volés, perdus, égarés... les créances douteuses (selon certains) etc. ne sont passibles de la *Zakat* qu'une fois retournés à leurs propriétaires.

Les biens en possession d'une personne ne sont assujettis que dans la mesure où il en reste un surplus par rapport à ses besoins personnels et aux besoins de chacune des personnes à sa charge et par rapport aussi aux engagements dont il est redevable. Au delà de ce surplus ,la chari'a délimite pour chaque catégorie d'assiette un seuil de richesse pour que la *Zakat* devient exigible. Il s'agit du niçab fixé à 653 kg pour les produits agricoles , à 5,30 , et 40 unités pour les chameaux , les bovins et les ovins/caprins respectivement et enfin à la valeur courante en monnaie nationale, de 85 grammes d'or fin pour la monnaie, le commerce et autres.

L'imposition d'un bien devient obligatoire à partir du moment où on a constaté la date d'exigibilité. Celle-ci démarre pour les biens agricoles avec les premiers signes de leur mûrissage pour le commerce, la monnaie, le cheptel et autres à la date du premier anniversaire de la première constatation du *niçab*; pour la suite on reconduit la même périodicité en fonction de l'année lunaire. Pour le cheptel, les malikites exigent la venue du percepteur.

Les tarifs : La *Sunna* avait fixé les taux *Zakat*aires applicables à chaque assiette.

Ces taux sont dans le cas de l'assiette animale fixés en nombre d'unités d'un certain âge par tranches. Les unités prélevables sont de la même espèce de chaque assiette à l'exception des cinq premières tranches des troupeaux de chameaux, sur lesquelles les prélèvements sont d'un mouton pour cinq chameaux Les tableaux retraçant chaque cas seront reproduits en annexe no. 1.

Les taux applicables au capital (thésaurisation, or, argent ...) et au capital mêlé au revenu (commerce, mines, pêche ,...) est le plus faible . Il est de 2.5 %. Les produits agricoles sont taxés à 10 %. Si le régime de leur

irrigation est sans frais majeur, et à 5% Si ce régime est coûteux. Le taux le plus élevé est de 20 %. Il est applicable au rikaz (trésors enfuits sous terre à des époques lointaines). Certains ulémas estiment que ce taux doit s'appliquer aussi au cas des mines.

Avec l'extension de l'Islam à d'autres espaces socio-économique et avec la diversité des réalités de plus en plus complexe le changement des circonstances historiques ont pesé de tout leur poids sur les docteurs de la loi dans le sens d'adapter le texte au contexte. Cette oeuvre de l'*Ijtihad* n'avait jamais été en rupture avec la *Sunna*. Au contraire, elle a été toujours son prolongement, puisque l'effort de déduction des solutions à des situations nouvelles fût institué par le prophète lui même, lorsque il avait approuvé cette méthode proposée par Mo'adh qui s'apprêtait à partir en mission d'Etat au Yémen.

Les taux fixés par la *Sunna* constituent l'ensemble référentiel, à partir duquel on a pu déduire les taux appropriés à toute nouveauté. Ainsi a-t-on pu appliquer les 10 % et 5 % à toutes les cultures et élargi ensuite aux revenus des exploitations industrielles agro-industrielles locatives de la pèche etc. Les 2.5% ont été étendus au revenus du travail des professions libérales des sociétés financières de la location de toute sorte de mine, de la pèche à la détention d'objets précieux fabriqués à base de substances autres que l'or et l'argent etc. Les 20 % ont été étendus aux mines et aux substances précieuses extraites de la mer ou aux poissons.

3 - Le recouvrement:

Le système *Zakat*aire de recouvrement est assis avant tout sur le principe de la décentralisation. C'est au percepteur d'aller sur les lieux de la production des biens dits apparents pour en déclarer le quantum redevable. Les techniques de la détermination de la quantité et la qualité exigibles sont précisées.

En matière des cultures on a recours à la méthode d'évaluation forfaitaire *(al khars),* dès que les fruits manifestent des signes de mûrissage. Le prélèvement qui doit avoir lieu au moment de la récolte, se fait sur la base de cette évaluation. Si la qualité de la production n'est pas homogène il doit impérativement porter sur une quantité de qualité moyenne. Cette même règle s'applique dans le cas où les unités du troupeau sont de qualité hétérogène.

Les biens du commerce extérieur sont recouvrables au passage de la douane. Les commerçants non musulmans sont soumis a la taxe de 10 % de la valeur de leurs transactions (d'où le terme al ochour soit 1/10). Le recouvrement des recettes dues sur les biens non-apparents ont été quérables jusqu'au règne du troisième calife qui a décidé de passer au régimes des recettes

portables. De nos jours, nombre de spécialistes sont favorables à la généralisation du régime de recettes quérables ou de retenue à la source selon les cas. C'est ce qui est reproduit, à des degrés divers, dans les textes de lois réglementant impérativement la collecte de la *Zakat* dans les pays où ces lois existent.

Du point de vue administratif, les percepteurs sont tenus d'appliquer de la meilleur façon possible les directives du Coran de la *Sunna* et de l'*Ijama* ainsi que les règles qui en ont été déduites par les spécialistes en la matière . Ils doivent s'abstenir de toute pratique qui peut nuire à l'intérêt des contribuables ou au rendement *Zakat*aire. Il leur est interdit d'accepter des cadeaux, afin qu'ils demeurent incorruptibles. Aux exigences d'intégrité, de piété de droiture de mesure de probité, de retenue ils doivent adjoindre des compétences juridiques et techniques requises pour mener à bien les tâches dont ils sont investis. La qualité de spécialiste dans le fiqh de la *Zakat* n'est obligatoire, cependant, que lorsqu'il s'agit de cadres jouissant de la délégation de pouvoir de décision. Elle ne l'est pas lorsqu'il s'agit de techniciens ou d'agents d'exécution.

Contrairement à tout autre système de prélèvement obligatoire d'envergure nationale, la *Zakat* est le seul système au monde octroyant en même temps au même personnage les compétences de la collecte et de la distribution du produit fiscal aux ayants droit de la même localité du prélèvement. Aucun transfert n'est autorisé sauf dérogations dont les plus connues sont le transfert d'un excédent par rapport aux besoins locaux d'une contrée vers une autre, les transferts justifiés par l'urgence des besoins des régions déclarées régions sinistrées, le transfert au profit d'un proche du contribuable, etc. Le tout est coordonné par la caisse centrale de la *Zakat* qui, vue sa vocation de solidarité, n'obéit pas aux mêmes contraintes que celles du budget générale de l'Etat.

III - Un système de solidarité sociale

Parmi les huit rubriques de dépense énumérées par le texte sacré figure celle des dépenses de fonctionnement. Les sept autres ont pour vocation essentielle le financement de la solidarité sociale. Les bénéficiaires de la *Zakat* sont ainsi ceux qui en ont besoin ou ceux dont on a besoin de leurs services. Il faut donc les rétribuer ou les dédommager; soit au total deux lignes budgétaires: les prestations de minimum d'aisance et le financement de la paix sociale.

Prestations de minimum d'aisance

Par prestation de minimum d'aisance,il faut entendre un revenu qui ,en période normale, permet à un ménage d'acquérir tout ce dont il a besoin, sans excès ni défaut, en nourriture ,en eau, en habit, en habitat, en santé, en enseignement, en moyens de déplacement ,en aide pour handicapés, et même en mariage pour les célibataires . C'est en quelque sorte le revenu minimum requis

pour une vie socialement décente. I1 se situe à un niveau tel Si le bénéficiaire améliore sa situation matérielle jusqu'au point d'atteindre le niçab, il devient redevable de la *Zakat*. Il n'y a rien d'étonnant dans cette fixation à un niveau Si élevé, car la logique de la *Zakat* est foncièrement favorable à ce que chacun puisse s'assurer les conditions de sa vie en comptant d'abord, en priorité et avant tout, sur ses propres forces, sur ses propres moyens et ensuite ne recourir à la solution de facilité que dans d'extrême limite. D'ailleurs cette même logique essaie d'éviter au maximum l'entretien de l'oisiveté, l'encouragement de la mendicité, le développement de la trahison de sa propre dignité, etc. Elle se veut un remède efficace à toute rupture qui survient forfaitairement dans la vie du citoyen, en ce sens que toute intervention soit intégré à un plan d'action contre l'esprit de l'assistance, l'esprit de l'indifférence, en un mot contre l'équilibre de la médiocrité

C'est là la conception qui a permis historiquement à la *Zakat*, combinée certainement à d'autres actions ,d'atteindre l'objectif de l'éradication de la pauvreté à deux reprises avec , d'abord Omar ibn Al khattab et ensuite avec Omar Ibn Abdelaziz.

La *Zakat*, contrairement à ce que l'on a tendance à affirmer, a pour objectif non pas d'entretenir les pauvres, les indigents, les esclaves les moukatabines les lourdement endettés, mais l'élimination des conditions qui les ont acculés à tomber dans l'une de ces catégories ou dans l'autre. Pour ce, elle assure à ceux qui parmi eux sont aptes à travailler soit l'emploi soit la formation soit l'outil du métier soit le capital en terre en bétail ou en argent. Seuls ceux atteints d'handicape, momentané ou permanent sont à prendre en charge jusqu'à guérison ou pour le reste de la vie . Le voyageur en détresse a droit à la *Zakat* à hauteur de ce qui lui permettrait de continuer sa mission et éviter ainsi les dégâts qui auraient pu se produire à défaut du secours *Zakat*aire ou tout autre secours.

Rétribution des services

Le premier des services à rétribuer a trait au fonctionnement du système *Zakat*aire lui-même: salaires du personnel et autres dépenses administratives forment ensemble la rubrique de «ce qui y travaillent». Cette rubrique est à gérer, cependant, selon le principe Smithien de l'économie de l'impôt. La réduire au stricte minimum est le souhait émis par certaines doctrines qui la plafonnent à un maximum de un huitième des recettes. Certaines pratiques contemporaines ont pu la réduire à zéro. C'est le cas notamment, au Koweït où l'Etat la prend en charge et au Pakistan où on a eu recours soit au système de retenu à la source soit au système des comités populaires bénévoles.

La rubrique «dans le sentier de Dieu» contribue à assurer les soldes des Moujahidines à renforcer les équipements en matériel, logistique et en génie

militaire. Elle couvre aussi le financement de tous les moyens à même de diffuser les vérités de l'Islam à travers la monde.

La rubrique de «ceux dans les coeurs sont à gagner» finance la stratégie du maintien d'un équilibre favorable à l'Islam. A l'intérieur, il faut empêcher le déclenchement de trouble et à intégrer, avec le moindre mal possible les nouveaux convertis au tissu social d'accueil. A l'extérieur, il faut créer les conditions d'alliance, stratégique avec les voisins et les autres afin d'éviter leur attaques éventuelles, de les attirer à se convertir et de développer parmi eux en tous les cas, une opinion publique d'estime et de respect envers la religion d'Allah.

IV - Les incidences de la Zakat sur l'économie

Faire le tours de cette problématique, ici, est chose impossible. Aussi doit-on soulever les variables par le biais desquelles, la *Zakat* exerce son influence sans pour autant entrer dans les détails que ce soit au niveau macro-économique ou au niveau micro-économique.

1 - Incidences macro-économiques de la Zakat:

La *Zakat* se taille, sans aucun doute, une place importante dans la société, dans la finance publique et partant dans le système économique islamique. En fait, le statut qu'elle a au sein de ce système lui permet d'agir sur son fonctionnement. En effet, ce système étant assis à la fois sur la propriété privée et la propriété publique des moyens de production, il laisse par la force des choses la chance, à la fois, au marché et à l'Etat d'en assurer la régulation d'un façon complémentaire. Mais étant donné aussi que la *Zakat*, le *waqf* et les autres systèmes sont régis par leur propre logique, ils ne peuvent que constituer une troisième sphère de régulation économique: la sphère des «mécanismes autonomes» dont la fonction est d'épauler les forces libres du marché afin de rendre les résultats de répartition qui en sortent justes et acceptables par tous. Elle retarde, en quelque sorte, les mesures "musclées" de l'Etat pour n'y recourir qu'en cas d'extrêmes limites. Le fonctionnement automatique de l'économie bénéficie, ainsi, d'une manoeuvre plus large par rapport à un système dépourvu d'une telle sphère.

La *Zakat* prélevable en nature ou en liquide peut aussi servir d'instrument anti-cyclique. Bessaïs développe cette idée en deux temps. En cas de surchauffe économique, il conseille l'Etat de procéder à l'affectation des fonds *Zakat*aires en nature; ce qui aura pour résultat de réduire les liquidités en circulation, donc de limiter les tendances inflationnistes et par conséquent de prolonger la période de l'expansion. En cas de déflations la politique d'affectation qui serait appropriée serait celle de distribuer des revenus en

numéraire. Les bénéficiaires exerceraient une pression positive sur la demande. Les entrepreneurs verraient les opportunités d'investissement s'améliorer se mettraient au travail; la décontraction des affaires serait écourtée et laisserait la place à la reprise.

Toujours d'un point de vue macro-économique, l'affectation de la *Zakat* aux plus démunis de la société à même d'influencer positivement la demande effective. Cet effet serait d'autant plus ressenti par l'économie qu'il se conjugue avec l'interdiction de prêt à intérêt. Donc, seul compte le rendement escompté du capital, puisque l'on se situe dans une économie, du moins théoriquement, où le taux d'intérêt est toujours égal à zéro. Par conséquent, tout rendement futur au moins supérieur à zéro est préférable à la conservation du capital argent sous sa forme liquide qui de toutes les façons serait amputé au bout de chaque année de 2.5 % par la *Zakat* et déprécié à hauteur du taux de l'inflation en cours.

2 - Incidences micro-économique de la Zakat:

En tant que prélèvement, la *Zakat* doit nécessairement exercer certaines influences sur les décisions d'épargner, d'investir, de produire, etc. En tant qu'affectation, son influence peut apparaître sur les plans de la consommation, de la formation du capital, de l'emploi, du développement du capital humain, etc.

Sur le plan de la collecte la ponction *Zakat*aire peut s'analyser, à première vue comme un amputation sur les capacités de l'épargne chez le contribuable. Cet effet ne peut être contrecarrer par la distribution des recettes, étant donné que la propension marginale à épargner du bénéficiaire est par définition nulle dans la majeure partie des cas. Il agirait donc négativement sur la formation du capital. En réalité, la théorie économique admet que cette influence négative n'a lieu que si les taux d'imposition seraient particulièrement élevés ou d'une progressivité décourageante, où les règles d'imposition sont très instables. Or rien de cela ne se vérifie en matière de la *Zakat*: les taux sont bas et proportionnels, les règles sont immuables à travers des siècles. Le contribuable arrête, donc ses décisions en dehors des incertitudes fiscales; rien ne le contraindrait fiscalement à réduire son épargne.

La *Zakat* agit par contre sur l'épargne de façon à abréger le temps qui sépare l'acte d'épargner de l'acte d'investir. Les placements à intérêt sont prohibés, l'épargne sous sa forme argent pour une certaine durée devient redevable de la *Zakat* à partir de l'achèvement de la première année de sa constitution. Il n'y a pas, donc, d'autre moyen de sauvegarder le capital, voire de l'améliorer que celui de le verser dans l'investissement. Dans ce cas, le prélèvement porterait sur la croissance et à défaut, il serait dû sur le capital lui-même

Il s'avère ainsi que la pression qu'exerce la *Zakat* sur l'épargne soit un facteur de mobilisation des richesses thésaurisées ou maintenues hors circuit de la production au sens large du terme . Si malgré tout, le contribuable ne se décide pas à renoncer à ce choix de mise en sommeil des richesses il doit alors subir le paiement de la *Zakat* annuellement comme s'il s'agissait d'une pénalité de son choix.

L'épargne immédiatement jointe à l'investissement sans autre possibilité de l'allouer autrement, la *Zakat* ne peut qu'influencer positivement, par là même, le niveau de l'activité économique, le niveau de la structure de la production, le niveau de l'emploi et le niveau de la croissance des unités productives.

Côté affectation, la *Zakat* peut agir positivement sur le capital, parce que la philosophie *Zakat*aire, comme on l'a déjà souligné, privilégie le style d'intervention par "effet de levier" à celui de l'assistance froide morne et destructrice des énergies. Pour qu'il en soit ainsi, il faut opter pour la stratégie de la promotion de la liberté d'entreprendre, en fournissant aide et assistance à ceux qui en éprouvent le besoin: il faut notamment leur octroyer, selon les cas, le capital en terre, en bétail, en outil du métier en capital argent etc. Il y a même des propositions dans le sens de créer des unités économiques spécialement affectées aux ayants droit ou à garder sous la tutelle de l'administration *Zakat*aire, dans le but de distribuer les revenus qui en découlent à leurs ayants droit.

Le développement du capital humain se trouve, lui même au centre de l'influence *Zakat*aire. Ainsi les bourses pour les étudiants brillants, et sans moyens pour poursuivre leurs études, comptent parmi les éléments composant le minimum d'aisance. La *Zakat* contribue par ce biais à la formation de hauts cadres et à la promotion de la recherche scientifique. Elle s'intéresse aussi à la formation de cadres moyens et à la formation des techniciens. Des écoles de formation des pauvres à financer par la *Zakat* est une idée qu'on ne cesse de souligner. L'autre idée complémentaire consiste à dire que dans les cas où ce genre d'écoles existent déjà, il suffirait alors que la *Zakat* prendrait en charge le financement des études des élèves pauvres.

V - Genèse de la pratique Zakataire:

Le Coran nous informe que la *Zakat* a été une pratique courante chez les peuples et nations ayant reçu un message céleste. L'Islam a non seulement reconduit cette pratique exercée jusque là à titre bénévole, mais il l'a rendue obligatoire. Depuis, elle n'a jamais cessé d'exister sinon d'un point de vue officiel du moins sur le plan populaire. Le cadre historique où elle s'acheminait de génération en génération et de siècle en siècle peut être divisé en ces périodes:

L'aube de l'Islam, les Omeyyades, les Abassides, les Ottomans, les dynasties régionales, la rupture coloniale, la phase post-coloniale, la pratique populaire.

I - L'aube de l'Islam

Le modèle*Zakat*aire, type a été pratiqué par le prophète à partir de l'an deux de l'hégire. Les règles juridiques , les techniques fiscales et l'organisation administrative se sont traduites dans les faits à cette époque . Là où l'Islam pénétrait la *Zakat* prenait place infailliblement parmi des institutions au point que le Messager avait désigné, avant sa mort, dans chaque région d'Arabie un percepteur.

Le même équilibre légué par le prophète a été reconduit par les quatre premiers califes. Ainsi s'est distingué Abou Bakr par la guerre qu'il mena contre les tribus qui se sont opposé au paiement de la *Zakat*. Omar avait étendu le prélèvement à d'autres biens comme par exemple les esclaves et les chevaux, il avait instauré les dawawines, institué l'ôchour, créé d'autres réserves pour le pâturage des animaux de la sadaqa, initié des maisons de repos pour les voyageur en détresse et enfin il a même des politiques différentes en fonction des circonstances de crise ou de prospérité.

Othman, pour sa part, s'était soucié de la non inquisition des percepteurs dans la vie des contribuables. C'est pourquoi il avait décidé, entre autre, d'exiger la *Zakat* des biens dits apparents selon le régime, dira-t-on, quérable et de soumettre au contraire , les biens non apparents au régime de prélèvement portable.

Avec le calife Ali, l'instabilité était maître de la situation. Néanmoins, la *Zakat* n'avait pas connu de changement majeur quant à son mode de gestion. Il avait pourtant manifesté la couleur de la stratégie à mettre à l'oeuvre: les pauvres ont droit de bénéficier de l'avoir des riches à hauteur de leur suffisance

2 - Les Omeyyades

Avec les Omeyyades, il faut distinguer le règne de Omar Ibn Abdelaziz de celui aussi bien de ses prédécesseurs que de ses successeurs. Bien que toute cette période le principe de l'application *Zakat*aire n' avait jamais été interrompu, sous les califes autres que Omar, le système des finances publiques y compris le système *Zakat*aire était entaché de certaines irrégularités, comme la mise à exécution des taxes empruntées aux autres cultures, le maintien de la capitation sur les nouveaux convertis au lieu de les faire passer au régime de la *Zakat* , etc. Mais le calife qualifié d'errachide à juste titre d'ailleurs, avait en temps record exécuté sa réforme de grande envergure. Il avait notamment réparé toutes les injustices commises par ses aïeuls, y compris l'abolition des taxations

illégales. La *Zakat* a non seulement retrouvé les équilibres du modèle type, mais elle avait pu éradiquer la pauvreté en ce sens que les recettes dépassaient les dépenses à cause de l'inexistence des ayants droit.

3 - Les Abassides:

Les abassides à leur tour, malgré les hauts et les bas de leurs dynasties ne s'étaient jamais, sur le plan des principes au moins, déliés de la mise en application du système*Zakat*aire. Pourtant, les évolutions qu'a du connaître cette application n'a pas encore à notre connaissance fait l'objet de recherches permettant de reconstituer ses structures. Au plus, nous pouvons apprendre au moyen des livres de l'histoire générale certaines précisions relatives à l'imposition de l'ochr des envoies de fonds de la part d'un gouverneur de telle région à un calife de Bagdad.

En somme, la réalité du système*Zakat*aire en particulier et du système financier en générale reste à découvrir.

4 - Les Ottomans:

Les califes ottomans devaient continuer l'oeuvre de leurs prédécesseurs. Sur le plan des principes au moins rien ne s'oppose à cette idée. Peut-on affirmer sans risque d'erreur qu'il en allait de même sur le plan pratique. Là aussi, il serait hasardeux de s'aventurer dans des suppositions, car une réponse pertinente ne se faire que sur la base de données réelles. Malheureusement, les archives et les manuscrits supposés être la mémoire de cette époque n'ont pas été jusqu'à présent exploités utilement. C'est, en fait, grâce à l'exploitation de cette mine d'information qui existe en Turquie que l'on peut avancer quelque chose de fondée sur la pratique*Zakat*aire de cette étape historique de l'Umma

5 - Les dynasties régionales

La politique*Zakat*aire dans les dynasties des régions lointaines de Damas de Bagdad ou d'Istanbul n'est guère étudiée, non plus, de façon à pouvoir établir une vision cohérente. Au plus, des débris d'information, ici et là, attestent de la continuité du prélèvement et d'affectation de la *Zakat*. Cependant le ochr demeure l'élément le plus cité. On apprend aussi qu'à des époques divers des dynasties qui ont gouverné au Maghreb extrême, en Egypte en Ifrqiya, en Andalousie etc. se sont emparés du pouvoir, le plus souvent au nom des réformes consistant à corriger des déviations commises à l'encontre des préceptes de la charia . Par exemple à une exception près les dynasties qui se sont succédées dans le Maghreb

extrême ont toutes emprunté cette voie. Les programmes des réformes renfermaient immanquablement des mesures d'abolition de taxes illégales et de consolidation du système *Zakat*aire . Il y avait même le recours à la force contre les tribus au versement de leurs dus aux autorités centrales.

Certainement, l'histoire de la pratique *Zakat*aire reste à découvrir dans cette partie et dans d'autres régions du monde musulman.

6 - La rupture coloniale:

La faiblesse de l'empire Ottoman, la décadence généralisée des gouvernements des régions, la montée du capitalisme et la recrudescence de ses visées impérialistes se sont conjuguées en deux forces : l'une ascendante (civilisation occidentale) et l'autre descendante (civilisation musulmane) pour mettre fin à la khilafa symbole de l'unité de l'umma. Cette rupture colonialiste, loin d'être formelle, s'était accompagnée de bouleversement des institutions d'inspiration islamique ou islamique tout court comme c'est le cas de la *Zakat*. Celle-ci fût abolie expressément sous prétextes de réforme financière souvent imposée comme condition du vainqueur, consécutivement à un revers militaire subi par le vaincu. C'est à peu près le dispositif pratiqué par tout à l'exception du Yémen où la pratique *Zakat*aire s'y était maintenue depuis le premier percepteur Mo'adh à nos jours. L'Arabie Saoudite et la Malaisie font aussi figure d'exception à certains égards, puisque tous deux avaient promulgué avant la fin de la seconde guerre mondiale des lois *Zakat*aires. Par tout ailleurs l'acquittement de la *Zakat* était devenu l'affaire des individus eux mêmes et l'Etat ne s'en mêlait pas.

7- la phase post-coloniale:

L'indépendance politique des pays musulmans n'avait pas donné naissance à des processus de réforme des institutions héritées de la colonisation . Les finances publiques continuent à fonctionner toujours selon la même logique, les mêmes structures et la même réglementation. En règle générale la *Zakat* n'a retrouvé sa place , à l'instar du modèle-type, dans aucun pays jusqu'à nos jours . Même les pays leaders en la matière pour avoir réglementé l'application *Zakat*aire avant les autres n'y vont pas jusqu'au bout. Partout ou on laisse certains biens hors l'assiette ou on ne prélève qu'une partie des montants laissant le reste à l'indiscrétion du contribuable lui même ou on n' arrive pas à organiser concrètement les prélèvements de la *Zakat* de certains biens etc. Les six pays où existe déjà une pareille réglementation sont: le Yémen, l'Arabie Saoudite la Malaisie, le Soudan, la Libye et le Pakistan. Ce sont les pays où le prélèvement de la *Zakat* est obligatoire. D'autres pays se sont dotés d'une législation *Zakat*aire instituant le prélèvement à titre bénévole. C'est le cas notamment en Egypte au Koweït où ont été chargé de cette mission banque Nasser al ijtimai et Beit de la *Zakat* Koweitien respectivement. D'autres

encore ont créé des caisses de la *Zakat* comme en Jordanie, au Bahreïn, au Liban , en Irak etc. Une troisième classe de pays continuent à mentionner la *Zakat* pour mémoire dans leur lois de finance, comme au Maroc où la décision de mise à exécution des prélèvements *Zakat*aires a été annoncé cette année sa majesté le roi. Pour le reste des pays, comme la Tunisie, l'Algérie, la Mauritanie , etc. nous ne savons pas qu'est ce qu'il en est.

8 - La pratique populaire:

Les vicissitudes des politiques gouvernementales en matière *Zakat*aire ne décrivent en réalité que l'aspect officiel de la pratique en ce domaine. Il est très important de souligner que l'initiative privée constitue l'autre versant de cette pratique. C'est à elle que l'on doit à toutes les époques la continuité du système. Car c'est en réponse aux aspirations dont elle relève que des réformes ont été entreprises pour s'approcher du modèle type, et c'est elle qui continue à peser pour réaliser d'autres dans le même sens. Même en période de rupture coloniale ou de l'indifférence officielle la pratique populaire continue à fonctionner d'une manière ou d'une autre.

Dans le temps, cela a été mené individuellement. Aujourd'hui vient s'ajouter à cette modalité la pratique des organisations non gouvernementales (O.N.G.). Spécialisées ou non, les O.N.G. donnent naissance à un autre mode d'organisation de la *Zakat*. Ce mode est d'un intérêt réel puisque il permet la rationalisation de la gestion aussi bien au prélèvement qu'à l'affectation dans le cas de la défaillance officielle et dans le cas des minorités musulmanes. De portée internationale ou nationale, les O.N.G. ont beaucoup de mérite qu'il faut capitaliser, améliorer et développer pour se donner tous les moyens de la solidarité nationale et internationale. Pour toutes ces raisons, la pratique populaire de la *Zakat* à titre individuel ou par le biais des O.N.G. mérite réflexion et recherches scientifiques. C'est, en fait un des moyens d'enrichissement de la pratique officielle de la *Zakat*. Enrichissement qui dépend aussi de la connaissance de l'histoire de cette pratique.

LE FONCTIONNEMENT DU SYSTEME ZAKATAIRE: L'AFFECTATION

Par: Dr. Ali Youala

Comme fonds de solidarité, la *Zakat* se traduit par un transfert net des nantis vers les démunis. Le respect de cette prédestination suppose la définition des ayants droit de ces recettes (Section I), l'énumération de ceux qui n'en ont pas le droit (Section II) et la ventilation des prestations à leur octroyer (Section III).

SECTION I : LES AYANTS DROIT

Le verset 60 de la sourate 9[83] recense les huit rubriques auxquelles sont prédestinées les recettes de la *Zakat*. Elles concernent les ayants droit qui l'encaissent soit à cause de leur pauvreté (paragraphe 1) soit à cause de leur utilité sociale (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les ayants droit à cause de leur pauvreté :

Est en droit de bénéficier de la *Zakat*, tout citoyen dont l'état de satisfaction de ses besoins permet de le classer parmi l'une des catégories suivantes : les pauvres, les indigents, les esclaves, les endettés et les voyageurs.

A- Les pauvres et les indigents :

La signification de ces deux catégories d'ayants droit est très controversée à tel point que l'on peut énumérer pas moins de cinq points de vue :

- Le pauvre est la personne dépourvue de toute ressource, il est plus défavorisé que l'indigent, parce que celui-ci dispose des ressources, mais pas assez pour couvrir ses besoins.
- C'est l'inverse qui est vraie.
- L'indigent manifeste sa pauvreté en mendiant auprès des gens. Par contre le pauvre dissimule la sienne et demeure inconnu des gens susceptibles de lui venir en aide.

[83] Les *sadaqâts* ne sont destinés que pour les pauvres, les indigents, ceux qui y travaillent, ceux dont les cœurs sont à gagner (à l'Islam), l'affranchissement des jougs, ceux qui sont lourdement endettés, dans le sentier d'Allah, et pour le voyageur (en détresse). C'est un décret d'Allah et Allah est Omniscient et Sage".

- Le pauvre est un nécessiteux musulman tandis que l'indigent est un nécessiteux non musulman.
- Le pauvre et l'indigent sont synonymes.

Quoiqu'il en soit, cette différenciation n'a pas d'incidence sur les parts imparties à chacun d'eux, ce qui est très logique, puisque aucune séparation nette entre eux n'est possible. A notre sens, la sagesse Divine en a décidé ainsi pour affecter d'emblée deux rubriques du budget aux catégories sociales les plus défavorisées. Et c'est pour cette raison que celles-ci arrivent en tête de la liste des ayants droit, ce qui leur attribue le droit d'être servies en priorité.

B . "Les jougs" (Firriqab) :

Firriqab ou affranchissement des cous est un poste de dépense ayant pour finalité de :

- Verser intégralement, ou compléter seulement, le prix d'achat de la liberté d'un *"moukatab"*. Le *moukatab* est l'esclave qui s'engage contractuellement à fournir à son maître une somme déterminée en contrepartie de sa liberté.
- Fournir à un proche parent d'un esclave en quête de libérer ce dernier, le prix total ou partiel de cette liberté selon le besoin.
- Acheter les esclaves musulmans en vue de les libérer.
- Payer les rançons qu'exige l'ennemi contre la libération des prisonniers musulmans.

C . L'endettement pour un intérêt personnel :

Le crédit peut être contracté pour financer soit les affaires personnelles soit pour servir un intérêt social. Ce dernier type de crédit ouvre le droit à la *Zakat* sans aucune autre condition comme nous allons le voir par la suite. Le deuxième type n'ouvre ce droit qu'à des conditions dont les plus essentielles sont :

- Le crédit n'a pas été alloué au financement des actes illicites.
- Suite à des circonstances extérieurs à sa volonté, le débiteur tombe dans l'incapacité d'honorer son échéance.

Pour une année financière donnée, seuls les crédits ayant - pour échéance cette même année sont pris en compte.

A la lumière de ces précisions, il est impérieux pour les spécialistes de la *Chari'a* d'étudier la possibilité d'étendre la portée de cette rubrique à des projets menacés par la faillite et la liquidation des biens, surtout lorsque les conséquences de celles-ci s'avèrent économiquement néfastes et socialement désastreuses. Il est bien évident que ce genre de secours ne doit pas être systématique, dans la mesure où il conduirait à l'encouragement des prêts à intérêt condamnés par la *Chari'a*. Mais la réalité étant ce qu'elle est, il faut arbitrer en fonction de l'intérêt social en choisissant le moindre mal.

Par ailleurs, selon certains, s'endetter n'est pas la seule cause à ouvrir le droit de bénéficier de cette rubrique. D'autres causes sont citées comme le tremblement de terre, l'inondation, l'incendie, le naufrage, etc. Les pertes que causent ces calamités sont assimilables aux dégâts que provoquent les actions contre le débiteur insolvable. Par conséquent, les sinistrés sont à considérer comme des ayants droit de la *Zakat* au même titre que ce dernier.

D . Le voyageur en détresse :

Le voyageur dit *"ibnssabil"* (enfant de la route) désigne la personne qui a déjà quitté sa résidence. Il est en droit de recevoir la *Zakat* s'il tombe dans le besoin. Ce droit est reconnu aussi bien pour le pauvre que pour le riche. Car à cause de la distance qui le sépare de sa résidence, ce dernier est empêché de l'usage de sa richesse. Cet empêchement lui attribue momentanément le statut d'ayant droit à la *Zakat*. Donc indépendamment d'autres critères, le voyageur en situation de détresse se voit alloué des prestations suffisantes, pour lui permettre le retour chez soi dans des conditions décentes. Selon un autre avis, si le voyageur tombe dans le besoin au cours de son allée, il faut alors lui accorder les fournitures nécessaires à son allée et son retour.

Par ailleurs, les avis sont partagés à propos de la personne qui décide de voyager et tombe dans le besoin avant son départ. Pour *Chafi'i*, cette personne est en mesure de bénéficier de la rubrique *"Ibnssabil"*. Par contre, pour la majorité des savants, elle ne l'est pas.

Par souci d'adapter la notion de "voyageur" aux circonstances actuelles, certains auteurs étendent sa portée à d'autres domaines comme celui des non résidents ou celui de l'infrastructure touristique. Mais à notre sens, si la deuxième hypothèse s'inscrit dans une logique autre que celle de la *Zakat*, la première reste à étayer au niveau de ses éventuels fondements. En revanche, les réfugiés sont facilement assimilables aux voyageurs. Ils ont en l'occurrence l'accès au même droit qu'eux. Il en va de même pour les sans-abri.

Si le besoin suffit à lui seul comme critère de sélection des ayants droit à classer dans l'une de ces cinq catégories, ce critère n'est plus nécessaire pour le classement du reste des catégories. Il est alors remplacé par l'utilité.

Paragraphe 2 : Les ayants droit à cause de leur utilité sociale :

Pour le reste des rubriques, que la condition "besoin" soit satisfaite ou non, le droit de la *Zakat* est fonction des services rendus à la société.

Il en est ainsi pour les catégories :

- « ceux qui y travaillent » ou les dépenses de fonctionnement,
- « ceux dont les cœurs sont à gagner » ou le financement du rayonnement de l'Islam,
- « l'endettement pour l'intérêt social » ou le financement des œuvres sociales,
- « dans le sentier de Dieu » ou la défense de l'Islam.

A. Les dépenses de fonctionnement :

Selon Ben Aïssa : « *Al'amilina alayha* (ceux qui y travaillent) sont évidemment ceux qui assoient, liquident et opèrent le recouvrement de la *Zakat* et d'une façon générale l'ensemble des fonctionnaires au service de l'Etat islamique (les califs, les percepteurs, les contrôleurs de la *hisba*, l'armée, etc.) ». En l'absence de toute justification, cette définition dépasse outre mesure la portée de cette rubrique. Elle ne tient compte ni de la connotation de l'expression qui la désigne ni des interprétations dont elle fait l'objet. En fait la lettre « y » dans l'expression « ceux qui y travaillent » remplace les *sadaqâts*. Par conséquent, les seuls auteurs concernés sont ceux qui sont affectés aux divers services de la *Zakat* : l'administrateur, le comptable, le surveillant, etc. C'est d'ailleurs, ce point de vue qui est répandu chez les savants. Ce qui est d'autant plus logique que les *chafi'ites* exigent la rationalisation de cette rubrique. Celle-ci ne doit guère dépasser le 1/8ème des recettes totales de la *Zakat*. Au delà de ce seuil, ils stipulent le transfert de toute charge supplémentaire au budget général de l'Etat. Si toutefois cette même rubrique enregistre un excédent, celui-ci est à verser en faveur des autres rubriques de la *Zakat*. Ce qui prouve que celle-ci constitue un budget autonome au sein du trésor public. Cette autonomie n'est pas seulement financière, mais elle exige aussi la séparation des tâches que doit accomplir le personnel mis à la disposition de chaque département du trésor.

B. Le financement du rayonnement de l'Islam (Al Moallafato Qo1oubohom):

La part de la *Zakat* impartie à cette catégorie d'ayants droit a pour but de renforcer la sécurité des zones limites où se tissent des liens de nature diverse entre la communauté islamique et le monde extérieur. Le contenu social de telle zone ne coïncide pas nécessairement avec son contenu spatial: musulmans, non-musulmans, résidents, non-résidents. Ces bénéficiaires tirent profit de cette rubrique afin:

- De mettre l'Etat musulman hors de dangers d'attaques extérieurs et des révoltes intérieurs.
- De favoriser le développement d'une opinion publique favorable à l'Islam chez les non- musulmans.
- De veiller à sauver les hommes du sort qui les mènerait à l'enfer parce qu'il y a des gens qui acceptent l'Islam pour obtenir ces dons. Mais il ne manquent pas de devenir de véritables croyants à mesure que leurs connaissances de l'Islam s'améliore.
- Et de renforcer les rangs des musulmans par:

L'accueil des nouveaux convertis en les dédommageant des pertes qu'ils ont dû subir en changeant leur appartenance sociale.

La consolidation de la foi des nouveaux convertis chez qui des marges d'incertitude pèsent sur leur choix, au cours de la phase de leur transmission vers l'intégration définitive dans le tissu social musulman.

L'attraction des nouveaux convertis en prodiguant des dons aux chefs des clans pour obtenir leur adhésion à l'Islam, ce qui entraînerait l'islamisation de leurs subordonnés.

Malgré la diversité de ces buts qui ne risquent pas de disparaître ensemble, certains auteurs estiment que cette catégorie d'ayants droit fût abolie par Omar Ibn Al Khattab. Pour d'autres, l'existence de cette rubrique tire sa raison d'être d'un texte coranique, après la cessation de la révélation il n'appartient à qui que ce soit de lui apporter un moindre amendement, même s'il s'agit d'un compagnon, d'un calife ou d'un savant.

La leçon qu'il faut tirer de cette controverse c'est que la détermination des bénéficiaires de cette rubrique relève entièrement des considérations relatives à la défense et la propagation de l'Islam. Cette détermination appartient donc exclusivement aux plus hautes instances de l'Etat. Toute décision à prendre à cet égard est alors une décision dictée par les circonstances pratiques et stratégiques. Si une décision est valable pour un moment donné, rien ne prouve

qu'elle le sera pour toujours. Il faut aboutir alors avec les partisans de la thèse qui défend le maintien de cette rubrique, aux résultants suivants:

- sur le plan pratique, la décision d'évaluer l'enveloppe budgétaire de cette rubrique revient aux autorités compétentes en matière de la défense et la propagation de l'Islam.
- si au cours d'une période historique déterminée il n'y a pas eu recours à cette rubrique, pour des raisons les plus diverses, cela n'implique pas que le texte sacré est tombé en désuétude. Car il n'est pas exclu que son application soit mise à jour de nouveau. Les pays musulmans d'aujourd'hui face à ce qui se passe en Afrique, en Asie et en Europe de l'Est, sont appelé à méditer la renaissance de cette rubrique.

C. Le financement des oeuvres sociales (Gharimin):

Les débiteurs ayant obtenu des prêts en faveur de leur propres intérêts n'ont droit à la *Zakat* que s'ils ne peuvent honorer leur engagement. Alors l'octroi de ce droit est subordonné à leur besoin. Tel n'est pas le cas pour les personnes qui s'endettent en vue d'accomplir des ceuvres humanitaires. Ceux - là, même riches, sont en droit de réclamer au nom des *«gharimin»* la somme qui éponge l'intégralité de ce genre d'engagement. Cette clause tire son fondement d'un long hadith du prophète qui précise, entre autres, que la mendicité n'est permise que pour celui que, s'est endetté pour couvrir le coût de réparations que nécessite l'extinction d'un conflit opposant deux clans. Se basant sur cet antécédent, les savants ont élargi cette signification à toute initiative de bonnes offices, visant à mettre un terme à des conflits qui opposent les parties de tout conflit opposant des musulmans entre-eux et des non-musulmans entre-eux. Comme ils l'ont élargi à d'autres oeuvres à caractère social, humanitaire et de bienfaisance comme les auberges pour les orphelins, les établissements pour les pauvres, les hôpitaux, les écoles, etc.

D. La défense de l'Islam (Fisabili Allah):

«Fisabili Allah» est la rubrique la plus controversée. Sa signification est partagée entre, au moins, quatre visions: «Dans le sentier Dieu» est assimilé au *jihad* au sens strict. Comme rubrique, elle doit alors concerner uniquement la rémunération des combattants, l'achat des armes, la promotion de la logistique de guerre, le développement du génie militaire, etc. Elle couvre en plus du jihad, selon une deuxième lecture, les oeuvres de bienfaisance comme la prise en charge des veuves, des orphelins, les dons aux écoles, aux mosquées, les bourses d'étude, les frais de voyage pour le pèlerinage, etc... La troisième vision ajoute à tout ce qui précède les services publics. La liste précédente s'élargirait,

par conséquent à la construction des ponts et «tout équipement créant un bien être au profit de la communauté musulmane.

La quatrième interprétation du «*Jihad*» est celle de Y. Al Qardhawi qui attribue à «*Fisabili Allah*» un sens mesuré et organiquement lié à l'esprit et à la lettre de cette rubrique. En effet, pris à la lettre «*Fisabili Allah*» est synonyme du *jihad*, le *jihad* est synonyme de la défense de l'Islam. Mais en regardant les choses en fonction de leurs finalités qui oserait limiter la défense à son seul aspect belliqueux et militaire?. Dès lors, nul ne peut nier l'importance du *jihad* civil dont les formes sont: les publications, les médias, les centres islamiques, etc...

La définition des ayants droit constitue, certes, un centre d'intérêt particulier pour les sources de la *Chari'a*. Celle-ci n'ont pas manqué d'accorder une aussi grande importance à la définition des catégories qu'il faut exclure du domaine d'intervention des dépenses *Zakat*aires.

SECTION Il: LES NON BENEFICIAIRES DE LA ZAKAT:

Si le droit à la *Zakat* est basé sur le Coran et la *Sunna*, l'interdiction de ce droit tire sa raison d'être de ces mêmes sources. Celles-ci instaurent le refus de ce droit:

- soit en énonçant le principe général (paragraphe 1),
- soit en spécifiant les catégories à exclure parcequ'elles n'appartiennent pas à l'ensemble des ayants droit (paragraphe 2),
- soit en précisant les exceptions de cet ensemble (paragraphe 3).

Paragraphe 1: Le principe général :

En dehors des catégories définies par le verset (60, 9), personne d'autre n'a droit à la *Zakat*. Cette exclusion est acquise à partir de ce verset lui même dans la mesure où il commence par «innama» que la grammaire analyse comme étant un outil d'exhaustivité. D'où la traduction de «*innama*» par «rien d'autre». La *Sunna* n'a pas manqué de souligner ce même sens. Le prophète a dit « Dieu n'a jugé bon de confier le partage de la sadaqât ni à un prophète ni à quelqu'un d'autre. C'est lui-même qui en a décidé. Il 1'a partagé en huit parts..». Procédant au partage des recettes, le prophète précise qu'il ne fait qu'appliquer les prescriptions divines: «je jure que je ne donne rien à personne et ne prive personne (de ce qui lui revient) et je ne fais que partager (les biens) selon ce qui m'a été recommandé de faire».

Si le prophète lui même n'est pas en mesure d'outrepasser les huit ayants droit recensés par le verset coranique. C'est que en dehors de ces derniers

il ne peut y avoir d'autres bénéficiaires. Pourtant, les limites entre bénéficiaires et non bénéficiaires font appel, pour les connaître, à plus de détails ainsi que nous allons les voir en analysant la catégorie des exclus.

Paragraphe 2 : Les exclus:

Comme exclus du domaine d'intervention des dépenses *Zakat*aires, il y a les riches (A) et le secteur public (B).

A - Les riches:

Il est exclu que la *Zakat* soit attribuée aux riches. C'est la règle qu'affirme un certain nombre de *hadith*. «Dieu leur a prescrit *sadaqâh* à prélever sur les riches et à distribuer aux pauvres parmi eux». Les riches sont donc la source de la *Zakat*, ils ne peuvent en être en même temps les destinataires.

Cette idée est fortement explicite dans ce *hadith* «la *Zakat* n'est pas licite pour le riche...». Cependant, les exceptions à cette règle générale sont prévues par le *hadith* suivant: «La *Zakat* est interdite pour le riche à l'exception de ces cinq cas; ceux qui travaillent pour la *Zakat*, ceux qui s'endettent pour accomplir une oeuvre pieuse, les combattants dans le sentier d'Allah, le riche voisin d'un pauvre qui reçoit la *Zakat* si celui - ci lui en cède une partie à titre de cadeau et enfin le riche qui achète la *Zakat* ». Mais la richesse n'est pas la seule condition qui prive une personne du droit à la *Zakat*. L'aptitude au travail constitue aussi une raison de cette privation. C'est ce qu'affirme le prophète en disant: «La *Zakat* n'est licite ni pour le riche ni pour la personne forte et apte au travail». Cette jonction entre la richesse et l'aptitude au travail n'est pas fortuite. Mais il s'agit d'une assimilation consciente de la disponibilité d'une source de richesse à la disponibilité de la richesse elle-même. Mais si l'aptitude au travail est une condition nécessaire pour s'assurer un revenu, la condition suffisante dépend de son emploi. Il en découle que seul la réunion de ces conditions interdit le droit d'accès à la *Zakat* comme le stipule ce *hadith*: «Toue personne qui gagne sa vie n'a pas droit à la *Zakat*».

Le droit d'accès à la *Zakat* est ainsi directement interdit aux riches. Il leur est interdit aussi indirectement par le biais de l'exclusion du secteur public du domaine d'intervention des dépenses *Zakat*aires.

B. Le secteur public:

"Le verset (60,9) édictant la destination des fonds *Zakat*aires, est tacite au sujet du secteur public. Aucune des huit rubriques prévues ne l'intéresse directement. Pourtant certains auteurs, aussi bien classiques que modernes, ne

se sont pas empêchés de l'intégrer à certaines de ces rubriques, comme c'est le cas de: «Ceux qui y travaillent», «dans le sentier de Dieu» et «l'enfant de la route». Une telle extension n'a cependant jamais réuni les avis des scientifiques. Au contraire, la tendance majoritaire s'en éloigne et s'y oppose. C'est du moins ce qu'affirme Ramli en disant qu'il n'est pas permis de dépenser la *Zakat* au profit des secteurs autres que ceux désignés par le Coran: elle ne doit être affectée ni à construire une route, une mosquée ou un pont, ni à creuser un canal, ni à bâtir une fontaine etc. Il n'y a jamais eu, selon lui, de désaccord là dessus de la part de quelqu'un réputé par son autorité scientifique. En effet, c'est à cette condition qu'il devient possible de préserver l'autonomie de la *Zakat* au sein du trésor public et sauvegarder par là même sa propre vocation, vocation qui consiste, entre autres, à assurer les revenus pour tous les nécessiteux sauf exceptions.

Paragraphe 3: Les exceptions:

Certes, le besoin ouvre le droit à la *Zakat*, mais il n'est pas le seul critère à prendre en compte pour le confirmer. L'opposition à une telle affirmation intervient dès que l'on a affaire à un des cas suivants: l'appartenance à la famille du prophète (A), les non croyants (B) et les liens de parenté entre riches et pauvres (C).

A. La famille du prophète:

Plusieurs *hadiths* du prophète affirment que les *sadaqâts* ne sont licites ni pour lui-même ni pour ses proches. Cette interdiction n'a pas manqué, cependant, de susciter des débats entre les savants. Ces débats concernent, entre autres:

- Une dérogation à cette règle lorsque on recrute parmi «ceux qui y travaillent» des individus de *Banu Hachim et Banu El - Muttalib*.
- La mesure dans laquelle le maintien cette règle est nécessaire, lorsque les descendants de ces deux tribus ne reçoivent plus la part qui leur est reconnue dans les ressources étatiques du *fey* et du butin.
- Les avis sont partagés à ce double niveau entre plusieurs tendances que nous ne pouvons pas exposer ici. Le plus réaliste de ces avis, nous semble-t- il, est celui qui suit l'évolution des ressources du trésor. Ainsi précise-t- il qu'au cas où les détenteurs de parenté - avec le prophète - ne parviennent pas à obtenir la part qui leur est prescrite dans le *fey* et le butin, il n'y a plus de raison pour les priver de la *Zakat*.

B. Les non-musulmans:

Nous avons déjà vu que les non-musulmans sont susceptibles de bénéficier des fonds *Zakat*aires par le biais de la rubrique «gain des coeurs» peuvent-ils en bénéficier au nom du besoin? Pour y répondre, il faut procéder à distinguer entre deux types de non musulmans.

- Ceux qui ont choisi le camp ennemi de l'Islam: les adeptes du polythéisme, d'athéisme et de l'apostasie qui n'épargnent aucun effort pour porter atteinte à l'Islam et aux musulmans. Il est exclu que ces gens puissent bénéficier de la *Zakat*.

- Les *«dhimmis»* (gens du livre: chrétiens et juifs notamment) qui ont choisi de vivre en bon terme avec les musulmans, tout en conservant leur propre religion. Les pauvres d'entre-eux ont-ils le droit à la *Zakat*? La réponse à cette question et à la fois affirmative et négative.

  - Affirmative aux yeux d'une minorité qui compte parmi elle Omar Ibn Al Khattab. Celui-ci a dû mettre ce droit en relief à deux reprises: l'une en faisant du terme *«massakin»* l'appellation des pauvres non musulmans, l'autre quand il a donné l'ordre d'attribuer aux vieillards parmi eux un revenu régulier.

  - Négative aux yeux de la majorité des savants qui estiment que le prélèvement de la *Zakat* ne peut concerner que les musulmans, il ne peut alors en être autrement pour sa distribution. C'est ce qu'exprime cette consigne du prophète «Informes-les que Dieu leur a prescrit *«une sadaqa»* à prélever sur les riches parmi eux et à distribuer aux pauvres parmi eux». Ceci est d'autant plus sûr que ce *hadith* exige l'identité d'appartenance des assujettis et des bénéficiaires en utilisant à deux reprises la mention «parmi eux» c'est-à-dire les musulmans.

Encore que cette appartenance ne suffit pas à elle seule pour faire partie des bénéficiaires. Il faut en plus, remplir ses devoirs et s'abstenir d'outrepasser les interdictions. Sinon, la *Zakat* servirait par voie de conséquence à encourager les transgressions des préceptes divins, ce qui est fondamentalement contraire au dogme islamique, qui consiste à prêcher le repentir de l'humanité toute entière. Mais cela ne préjuge en rien que les *«dhimmis»* subissent ce même sort, eu égard aux transferts sociaux. Le statut spécial dont ils jouissent garantit aux démunis d'entre eux le droit à leurs prestations. Mais celles-ci doivent provenir des fonds publics et non des fonds *Zakat*aires. Le recours à ces derniers n'est envisageable que lorsque les autres ressources s'avèrent défaillantes. Parmi les visions contemporaines de ce problème, il y a celles qui proposent aux pays à

composition multiconfessionnelle de doter les non-musulmans d'un système de prélèvement et d'affectation similaire à celui de la *Zakat*, socialement évocatrice, comme par exemple l'impôt de solidarité sociale.

C. Les parents des riches:

Les liens de parenté entre le nécessiteux et le riche empêchent le premier de bénéficier des fonds de la *Zakat*, que celle-ci provienne de celui-ci ou d'ailleurs. La convergence des opinions est totale à cet égard. Elle l'est aussi en ce qui concerne la famille au sens strict: l'épouse, le petit garçon, la fille avant le mariage, le fils du fils, et les parents du mari. Au niveau de ces liens la cellule familiale est organiquement solidaire. La détention de la richesse par l'un implique l'obligation de prise en charge des autre, en cas de besoin sauf l'épouse qui jouit de ce droit, quelque soit sa situation matérielle. Pour cette raison, il est exclu que les uns ou les autres aient droit à la *Zakat*. L'épouse est cependant dispensée d'une telle obligation, même lorsque elle est riche et son époux est pauvre. Par conséquent, son mari ne peut être considéré riche et par conséquent il lui est possible de percevoir la *Zakat* en provenance de sa femme ou d'ailleurs.

Les autres liens de parenté extérieurs à la famille au sens strict suscitent par contre des divergences entre plusieurs courants:

- Pour le premier, tout genre de liens entre ascendants, descendants ou collatéraux entraînent la responsabilité mutuelle entre-eux. Donc la *Zakat* n'est pas à verser aux pauvres parmi eux.
- Pour le deuxième courant, cette règle n'est valable qu'entre ceux à qui revient de droit l'héritage des uns et des autres.
- Le troisième courant estime que le caractère obligatoire de la prise en charge des proches ne s'oppose pas au fait que ces derniers puissent bénéficier de la *Zakat*. Les liens de parenté au sens large ne privent alors personne de ce droit. Et si l'Etat n'arrive pas à assurer le minimum d'aisance pour les démunis ayant des parents riches, ceux-ci sont tenus de couvrir ce minimum y compris par le biais de *Zakat*.
- Le quatrième courant enfin part de l'idée selon laquelle les liens de famille au sens large n'impliquent pas l'obligation de se prendre en charge mutuellement. Puisqu'il en est ainsi, ces liens n'ont aucun effet sur l'attribution de la *Zakat* aux nécessiteux, même si leurs frères, soeurs, oncles, tantes, neveux comptent parmi les riches.

L'intérêt d'une telle divergence entre les opinions, c'est d'offrir plusieurs options, ce qui suppose que le choix de la solution appropriée soit dicté par les circonstances pratiques propres à chaque réalité.

Après la définition des bénéficiaires et des non-bénéficiaires des prestations *Zakat*aires, il convient maintenant de voir des procédés par lesquels on détermine ces dernières.

SECTION III: LA DETERMINATION DES PRESTATIONS:

Les mobiles présidant à l'octroi de ces prestations ne sont pas toujours les mêmes. Ils peuvent avoir un caractère momentané, comme ils peuvent avoir un caractère permanent. D'où la nécessité de distinguer entre deux types de prestations, selon qu'elles ont à faire face à des circonstances déterminées ou pour assurer le minimum d'aisance aux couches défavorisées de la société. Le premier type se traduit par des dotations pour accomplir une action précise (paragraphe1) ou pour rétribuer un service ou un effort (paragraphe 2). Le second donne lieu à des dotations de transferts sociaux (pargraphe 3).

Paragraphe 1: Les dotations liées a une action déterminée:

Ces dotations sont destinées à mettre fin aux circonstances à cause desquelles elles sont octroyées aux intéressés. Il s'agit notamment:

- d'aider les esclaves et les prisonniers de guerre à s'émanciper en payant le prix de leur liberté (A).
- de débarrasser-les des menaces qui les guettent en remboursant leurs dettes (B).
- d'assurer aux voyageurs en détresse les conditions de retours chez - eux en leur assurant vivre et moyens de transport (C).

A. Le prix de la liberté:

Malgré sa particularité la marchandise «liberté» subit la logique du marché. La valeur à payer dépend donc du pouvoir de négociation des partenaires intéressés par ce type de transaction. Elle n'est soumise à priori, à aucun indicateur pour en fixer le niveau. Même le seuil maximal à ne pas dépasser pour une prestation *Zakataire* ne s'applique pas ici . ce seuil étant égal à 200 dirhams. Or Abu Obaïd situe la valeur minimale d'un esclave à un niveau supérieur à ce montant. L'auteur cherche moins à en fixer le taux qu'à émettre une hypothèse ou relever un constat. Hypothèse ou constat que ces données historiques étaient fort bien.

Tableau no 1:
Prix de la liberté à l'époque du prophète et des califes orthodoxes

(en dirhams)

Epoque / Catégorie	Anti-islamique	Du Prophète	De Omar	De Othman	De Ali	Moyenne

Un esclave	400	430*	750*	1150*	600	666
Un moukatab		40.000	26.440*			33.220
Un prisonnier de guerre			6 ou 7 chameaux**			
Moyenne	400	20.250*	13.525	1.150*	600	16.940

** Moyenne des prix imputés à un esclave ou à un moukatab.*
*** A cause de la forte fluctuation de leur prix, il est difficile de les convertir en dirhams. il n'est donc pas possible de comparer ce prix à d'autres.*

Malgré leurs insuffisances, ces données sont d'un intérêt indéniable. Elles nous permettent d'avoir une idée sur la valeur de la liberté sur une période historique allant de l'époque anté-islamique au règne du quatrième calife Ali. Au cours de cette période, nous pouvons calculer les valeurs moyennes d'un esclave et d'un *moukatab*. Ces moyennes sont respectivement de 666 dirhams et de 33.940 dirhams. La rareté de l'information à propos de la libération des prisonniers de guerre ne nous permet pas de calculer la valeur moyenne de la rançon. Par ailleurs, ces prix connaissent des fluctuations de fortes amplitudes. Pour un esclave, le prix moyen le plus bas se situe à 400 dirhams et le plus élevé à 1.150 dirhams. Pour un *moukatab* ces deux prix sont respectivement de 26.440 dirhams et 40.000 dirhams. Les écarts entre les prix unitaires sont plus grands; les prix extrêmes sont de 200 et 1.500 dans le premier cas et de 10.750 et 40.000 dans le second cas. Il faut noter enfin la grande différence qui existe entre le prix d'un esclave et celui d'un *moukatab*.

Mais le plus intéressant, pour nous, est de relever les indices relatifs à la détermination des prix de la liberté que devait affronter une des rubriques de dépense de la *zakat*. Ainsi pouvons-nous constater:

- que le montant à débourser pour affranchir un cou est, dans tous-les cas, supérieur ou égal à 200 dirhams , ce montant est considéré par les hanafites, comme le maximum à affecter à un seul bénéficiaire de la *zakat*.
- que l'évolution de ces prix connaît des variations importantes allant du simple, à peu de chose près, au quadruple. Comme il faut noter une nette différence entre les prix selon le mode de payement: comptant, à terme ou la rançon.
- que, enfin, toutes ces indications renforcent l'idée enregistrée au début de ce paragraphe, à savoir que la fixation du prix de la liberté est soumise à la loi du marché.

B. Le remboursement des dettes:

Comme pour le prix de la liberté, le remboursement des dettes ne peut être fixé au préalable. Il ne suit pas cependant la logique d'un mécanisme déterminé.

L'enveloppe budgétaire à lui affecter dépend des disponibilités des fonds, de la clé de répartition de ceux-ci entre diverses rubriques et de la nature des dettes à rembourser. Les deux premières variables varient en fonction de l'état du développement économique de la société d'un côté et du choix de la politique d'affectation des dépenses *Zakat*aires de l'autre. Elles ne sont pas à étudier par conséquent dans le cadre de ce paragraphe. La troisième variable mérite en revanche de s'y attarder.

En effet, comme nous l'avons déjà précisé, les dettes peuvent être contractées pour affaire personnelle, comme elles peuvent être engagées pour l'intérêt social. Dans le premier cas la *Zakat* intervient pour:

- honorer la totalité d'une dette qui entraînerait la ruine, voir l'emprisonnement de l'endetté.

- assister la victime d'une calamité. La somme à engager dépend, dans ce cas, de la gravité de la situation et de la portée des dégâts subis. Il peut s'agir de toute une zone déclarée sinistrée, comme il peut s'agir des personnes isolées. Il va de soi que la politique à adopter soit définie en fonction de chaque situation. Dans le cas extrême, il est même envisageable de drainer autant de fonds qu'il faut pour y faire face. Face à des cas isolés, les avis des savants sont partagés: les uns prévoient la couverture de toutes les pertes subies par le sinistré, de façon à lui restituer les mêmes possibilités dont ils jouissait auparavant. Les autres stipulent de lui assurer seulement un taux de suffisance en rapport avec son statut social.

  Cette divergence des attitudes entre les savants est un indice de souplesse de la démarche *«fiqhique»*. Celle-ci évite ainsi d'envisager une règle juridique unique sans la possibilité de l'adapter à des circonstances changeantes par nature. Elle nous fournit en l'occurrence toutes les possibilités d'une telle adaptation en démultipliant les solutions possibles. Ainsi le dédommagement d'un sinistré commence avec la garantie d'un minimum d'aisance jusqu'au maximum de remboursement des pertes subies, en passant par toutes les positions intermédiaires que l'on peut envisager.

Dans le cas d'engagement pour financer une oeuvre à but non lucratif, il y a consensus à propos du taux de remboursement à supporter par la *Zakat*, ce taux est de 100% si les recettes le permettent. C'est d'ailleurs ce qui ressort des propos du prophète dressés à *Qabisah* qui s'est endetté en vue de réparer un conflit, en lui disant «Attends jusqu'à ce que la *sadaqa* nous parvienne. Alors soit nous t'aidons à payer ta dette, soit nous la prenons en charge en totalité». Et selon une autre version: «Attends jusqu'à ce que la *sadaqa* nous parvienne, nous ordonnons à te l'accorder».

Bien que les expressions des deux versions sont différentes, il nous semble que la finalité visée par l'une et l'autre soit la même. La première situe le taux de remboursement soit à 100% soit à un niveau inférieur. La seconde fixe à 100% la proportion des recettes à affecter à cette dotation, pour arriver enfin à couvrir le taux de remboursement, là aussi soit à 100% soit à un taux inférieur. Ceci est d'autant possible que les frais à engager dans de pareilles entreprises sont énormes, surtout que les hostilités entre clans et tribus se traduisaient par des pertes humaines dont il faut assurer le dédommagement. Et celui-ci s'élève à 100 chameaux par âme tuée. L'on comprend alors que plus le nombre de victimes est élevé plus les frais à engager sont importants. Ce qui peut se traduire, dans certains cas, par le dépassement des recettes *Zakat*aires par ces charges.

Cette interprétation est vraisemblable, non seulement parce qu'elle est logique, mais aussi parce que ce même *hadith* la confirme, en précisant qu'«un homme qui s'est endetté en vue de réparer un conflit est en mesure de demander (la *Zakat*) jusqu'à ce qu'il couvre sa dette puis il s'abstient». Ce qui laisse entendre aussi que le remboursement peut être étalé dans le temps, si les recettes n'arrivent pas à le couvrir en une seule fois. Puisque l'autorisation de le revendiquer reste valable jusqu'à ce que la dette soit complètement épongée.

C. L'assistance aux «voyageurs»:

L'assistance que la rubrique *«ibnssabil»* (enfant de la route) doit fournir aux voyageurs en difficulté est simple à déterminer. Elle consiste à leur fournir vivre et moyens de transport dans des proportions suffisantes pour achever le reste de leur parcours. Celui-ci peut concerner le retour seulement, comme il peut concerner l'allée et le retour. Abu Obaïd parle de l'achat ou de la location des moyens de transport à mettre à leur disposition. Al Qardhawi estime que, pour notre temps, la location est plus appropriée que l'achat. A notre avis, de nos jours, il est possible de se passer même de cette location. Puisque les tarifs des trajets sont payables par place et par colis, il suffit alors de fournir à l'intéressé les billets dont il a besoin.

Néanmoins si la notion «enfant de la route» a été liée à l'idée du voyageur coupé des siens et de ses richesses, il existe, selon certains auteurs, des gens qui ne sont pas nécessairement en voyage, mais leurs conditions d'existence présentent des similitudes réelles avec de telle situation. Il s'agit notamment des sans-abri, des réfugiés, des enfants abandonnées, etc..

Bien sûr, ces derniers entrent tous sous les rubriques *«Fuqara» et «Massakin»,* mais leur cas est beaucoup plus grave. C'est pourquoi, selon Al Qardhawi, ils ont droit à la *Zakat* pour deux raisons: d'abord pour les libérer de la route: la rubrique *«ibnssabil»* se charge de leur assurer un abri ou un chez soi.

Ensuite les rubriques *«Fuqara»* et *«Massakin»* les arrachent à l'indigence par la garantie de leur minimum d'aisance.

Les dotations à allouer à «l'affranchissement des cous», aux «fortement endettés» et à «l'enfant de la route» se déterminent donc en fonction des besoins à pourvoir. Or ceux-ci varient en fonction des circonstances spécifiques à chaque moment et par conséquent le taux global de leur couverture dépend, entre autres, de l'ajustement des recettes aux dépenses y compris la rétribution des services.

Paragraphe 2 : La rétribution des services:

La *Zakat* peut s'analyser comme une dotation affectée à la rétribution des services rendus à la société sur deux plans: celui de renforcer l'Islam et celui du fonctionnement de l'institution *Zakat*aire.

A. Le renforcement de l'Islam:

A ce titre, la *Zakat* est perçue par deux catégories de bénéficiaires: «ceux dont les coeurs sont à gagner» et le *«jihad»*. L'Etat est souverain quant à la détermination des budgets à octroyer à ces deux rubriques. Il se doit, cependant, chaque fois qu'il est nécessaire, d'allouer suffisamment de fonds pour la défense de l'Islam par les méthodes préventives qui sont celles de «gagner les coeurs», rétribuer les combattants, équiper l'armée et développer l'infrastructure paramilitaire. Il est toutefois inconcevable que la *Zakat* soit la seule ressource pour faire face à tous ces engagements. Mais en règle générale, la détermination de sa contribution à de tels efforts ne doit en aucun cas se faire au détriment des autres rubriques.

L'arbitrage de l'Etat reste inchangé, lorsque la rubrique *«Fisabili Allah»* s'élargit au «*jihad* civil». Mais un tel élargissement permet à cette rubrique de fonctionner même lorsque l'Etat manque à sa responsabilité de gérer la *Zakat*. Il ouvre, en effet, la possibilité à l'initiative privée d'affecter cette dernière à toutes les formes civiles du *jihad,* comme l'aide aux minorités musulmanes, la diffusion de l'Islam, etc.

B. La gestion de la Zakat:

Pour assurer la rationalisation de cette gestion le législateur charge d'abord le sommet de la hiérarchie politique de s'en occuper. Il a désigné ensuite la rubrique des *«amilina alayha»* (ceux qui y travaillent) pour la doter des moyens nécessaires. Pour déterminer l'enveloppe budgétaire à affecter à cette fin, les savants nous livrent un certain nombre d'indices selon deux démarches:

- la première mène la réflexion autour de la ventilation des recettes *Zakat*aires par rapport au huit catégories d'ayants-droit. Elle débouche sur deux attitudes: l'attitude de ceux qui prônent l'égalité entre les

rubriques, consiste à diviser les recettes en huit parts égales. L'enveloppe financière impartie au fonctionnement est alors fixée à 1/8 des recettes. Le dépassement de cette proportion est à écarter même en cas de besoin. Tout déficit éventuel est à combler à partir des autres recettes du trésor public. Pour des recettes données, l'attitude des autres écartent la nécessité de couvrir les huit catégories de bénéficiaires, il appartient donc aux responsables d'en trouver l'affectation optimale en fonction des circonstances du moment. Les dépenses de gestion sont alors soumises à cette même logique. Mais il faut toutefois éviter qu'elles ne dépassent certaines limites dont les jalons sont à rechercher dans la deuxième démarche.

- La deuxième démarche s'occupe de la détermination des salaires et traitements du personnel de l'institution *Zakat*aire: ceux-ci sont totalement dûs sur les fonds de cette dernière. Mais il faut qu'ils soient définis en dehors de tout excès à la baisse ou à la hausse. C'est la solution du juste milieu qui est recherchée. Pour l'atteindre, il suffit d'ajuster le niveau de rémunération des employés de ce secteur au niveau des revenus de leur homologues des autres secteurs. Il s'agit du revenu dit «salaire équivalent» que les travailleurs à qualités identiques peuvent obtenir dans n'importe quel secteur d'activité.

Les fonds à affecter à la rétribution des services rendus à la société sont ainsi déterminés selon deux logiques: l'une est dictée essentiellement par les raisons de la souveraineté nationale. l'autre dépend de la rationalisation des dépenses afférentes au fonctionnement de l'institution *Zakat*aire qui doit assurer, en premier lieu, les flux des transferts sociaux.

Paragraphe 3 : Les transferts sociaux:

Ces transferts sont dits sociaux parce qu'ils ont pour vocation la redistribution de la richesse et des revenus, en vue de combattre la pauvreté, de réduire les écarts sociaux et «d'humaniser» les rapports matériels de la société civile. Il s'agit de permettre la vie décente à toute personne relevant des catégories *«Fuqara» et «Massakin»*. L'importance qu'accorde la *chari'a* à ces deux classes d'ayants-droit est telle qu'elle les substitue à toutes les autres catégories. Le *hadith* de Mo'adh déjà cité est clair: «Dieu leur a prescrit la *sadaqa* à prélever sur les riches parmi-eux et à distribuer aux pauvres parmi-eux».

L'analyse de ces transferts peut s’articuler autour de ces trois axes:

- Le volume global des dotations,
- La sélection des ayants-droit,
- Et enfin le niveau des prestations.

A. Le volume global des dotations:

Le volume total des fonds, destinés aux transferts sociaux, s'élève à 2/8 des recettes totales, selon la thèse égalitariste ou à une proportion à déterminer en fonction des exigences du moment, selon la thèse non égalitariste. Cette proportion peut atteindre des limites de 0% ou de 100%. Et en règle générale, elle se situe quelque part entre les deux. Ce sont là quelques idées auxquelles il faut se référer pour déterminer le volume global des fonds à drainer en faveur des couches défavorisées. Mais la distribution de ces fonds ne peut être efficace, sans avoir défini, au préalable, des critères appropriés pour la sélection de véritables ayants droit.

B. Les critères de sélection des ayants-droit:

Comme cette sélection consiste à trier les véritables nécessiteux parmi les prétendants, la recherche de ces critères ne peut être menée que sur le plan de l'avoir. Il faut trouver donc le moyen technique d'évaluer le seuil de richesse à partir duquel, son détendeur n'est pas en droit de profiter de la *Zakat*. A cet égard, plusieurs opinions ont fait déjà leurs chemins. Au risque de ne pas les reproduire fidèlement, nous préférons les exposer très brièvement en distinguant entre deux procédés: l'un fondé sur les chiffres et l'autre plus réaliste fondé sur les indices de tendance nécessairement variable en fonction des circonstances.

a- Le procédé chiffré :

Il existe plusieurs hadiths qui interdisent la mendicité aux gens qui possèdent soit une certaine somme d'argent soit des vivres. Des savants ont tiré de ces *hadiths* la conclusion selon laquelle ces possessions sont aussi le seuil de l'avoir à partir duquel il faut s'abstenir de percevoir les prestations *Zakat*aires. Il en va alors ainsi pour tout détendeur de 40 dirhams, de 50 dirhams ou deux repas de la journée. Mais comme ces indications ont été arrêtées pour des considérations autres que pour le partage de la *Zakat,* d'autres savants n'ont pas eu de difficultés majeures pour réfuter cette conclusion.

Une autre variante de ce procédé se détache de cette logique. Elle avance le chiffre de 200 dirhams ou son équivalent en or. La base de justification de ce montant est tout autre. Elle est focalisée sur la détermination du seuil de la richesse à partir duquel, la *Zakat* est redevable. Ce seuil fixé en monnaie argent à 200 dirhams constitue le *niçab*. Tant qu'une personne ne dispose pas de ce dernier, elle est à même de recevoir la *Zakat* au nom de la pauvreté.

Mais, même dans ce cas. la seule richesse prise en compte est le numéraire. Du coup, les autres formes de richesse sont esquivées. Une telle lacune nous conduit à la contradiction suivante: «si l'on s'en tient au numéraire

seulement est-ce qu'il faut considérer toute personne qui n'en possède pas comme pauvre même lorsque sa propriété en nature traduite en valeur s'élèvent à plusieurs milliers de dirhams? Qui oserait soutenir un pareil raisonnement?».

b- Le procédé réaliste:

Nous qualifions ce procédé de réaliste pour la simple raison qu'il ne procède pas à définir de façon rigide et définitive le seuils de richesse induisant le refus du droit à la *Zakat*. Il laisse donc une marge de manoeuvre assez large pour s'adresser aux circonstances changeantes avec le changement du temps et de l'espace. En quoi consiste alors ce réalisme? Il découle du fait que la détermination du critère de sélection des ayants-droit n'est pas à établir seulement en fonction de la richesse dont dispose une personne, mais il faut, en plus, le déceler à partir de l'éventail de ses besoins. Or ceux-ci ne sont pas nécessairement les rnemes pour toutes les personnes fortiori ils ne sont pas les mêmes pour les familles à effectif inégal. Ils ne sont pas les mêmes, non plus, à travers les époques, les modes de vie et les milieux naturels. Les moyens de les satisfaire subissent, eux aussi, la loi de l'évolution que leur impose le rythme du progrès technique, économique, social et culturel. Il est donc impensable de délimiter toute ces variables une fois pour toute. Mais il faut s'engager sur la voie de la souplesse et laisser aux spécialistes de chaque temps le soin d'en déterminer le contenu. De cette manière il est possible, pour notre époque, d'exploiter intelligemment les normes de pauvreté universellement définis pour déterminer un tel critère de sélection.

c- Le niveau des prestations:

L'ordre de grandeur des prestations à allouer aux nécessiteux n'est pas le même pour tous les auteurs. La divergence entre eux est aussi importante que l'écart qui sépare son niveau le plus bas de son niveau le plus élevé soit de très grande taille. Et entre ces deux extrêmes s'intercalent plusieurs positions intermédiaires, une synthèse aussi concise que possible nous a été livrée par Abou Hamid Al Ghazali. Elle ramène la détermination des prestations à sept propositions que nous résumons de cette manière:

- un minimum évalué à la nourriture nécessaire pour un déjeuner et un dîner,
- quarante dirhams ou son équivalent en or,
- cinquante dirhams ou son équivalent en or,
- l'équivalent du niçab par personne à charge.
- un niveau qui permet au bénéficiaire soit d'acheter une ferme, soit des marchandises pour le commerce, afin de devenir riche pour le reste de sa vie,

- un niveau qui permettrait à la personne, victime d'un appauvrissement, le retour à son état initial, même si cela exige dix mille dirhams, à moins que l'intéressé outrepassait le seuil de modération..
- un taux de suffisance au cours d'une année, puisque à la succession des années correspond le renouvellement du revenu.

Sans exposer les arguments qu'avancent les uns et les autres, pour justifier leurs choix respectifs, disons d'une manière générale que les options qui tendent à porter ces prestations à des niveaux supérieurs sont celles qui acquièrent plus d'avis favorables que les autres. Elles sont donc à faire valoir en temps normal, puisqu'elles s'accommodent mieux que les autres avec la finalité ultime de la *Zakat*, à savoir réaliser la justice sociale, en redistribuant les revenus et les richesses.

Mais l'analyse de l'ensemble de ces options nous permet d'en déduire plusieurs politiques relatives à cette redistribution: la première est une politique de rationnement qui limite les prestations à un minimum d'un déjeuner et d'un dîner de la journée, 40 dirhams ou 50 dirhams. La deuxième vise à assurer le minimum d'aisance évalué au *Niçab* pour chacune des personnes à charge. La troisième stipule l'enrichissement à vie du bénéficiaire en lui procurant un capital à investir. Et enfin, la quatrième prévoit la fourniture à l'ayant-droit d'un revenu annuel à condition qu'il soit renouvelable.

Ces politiques, en dépit des apparences, ne sont pas contradictoires. Au contraire, chacune d'elles se présente comme plus appropriée que les autres à des situations déterminées. La première s'accommoderait avec les circonstances de crise. La troisième procède d'un processus d'activation des forces productives de ceux à qui manquent les outils de travail. La deuxième et la quatrième, en assurant des flux réguliers de revenus, répondraient mieux aux exigences des nécessiteux qui ne sont pas en mesure de se mettre au travail.

CONCLUSION:

Pour clore cette section il faut observer que les prestations se déterminent en fonction des circonstances réelles du moment. Abstraction faite de la destination de leur affection, elles sont toutes le produit d'une ponction sur les biens de ceux qui ne doivent pas en bénéficier directement ou indirectement, sauf les cinq exceptions déjà mentionnées. Il s'agit donc d'un drainage net des richesses et revenus des couches sociales qui en ont plus que ce qu'il leur faut, au Profit des couches qui en ont moins que ce qu'il leur faut. Néanmoins, le sens de transfert social est particulièrement évident, dans ce cas où toute affectation est générée par le seul critère d'indigence non consécutive à des circonstances déterminées. Les autres cas où les prestations sont engendrées par le besoin relèvent de telles circonstances qui nécessitent, en principe. pas plus d'une seule

intervention. Il en est ainsi pour le prix de la liberté, le remboursement des dettes et l'assistance aux voyageurs. Seuls les fonds alloués à la gestion *Zakat*aire, au «gain de coeurs» et «sentier de Dieu» ont un caractère permanent. Mais, ils sont perçus comme une contre-partie soit du travail nécessaire au fonctionnement autonome de l'institution zakataire soit des services ayant pour but la défense et la fortification de l'Islam.

Bibliographie

I - en Arabe:

A - Ouvrages:

Al Mawardi « Al ahkarn Assoltaniya », Dar Al Fikr Beyrouth, sans datte. -1

Abu y a'la «Al Ahkam. Assoultaniyah», Dar Al fikr, Beyrouth, 1786. -2

Ibno Jouzay «Al Qawanin Al Fiqhayah», Al Maktabah Al Thaqafah, Beyrouth, sans date. -3

4- Ibn Abdelbar "Al Kafi fi fqh ahl al Madinah», Dar Al Kotob Al imayah, Beyrouth 1987.

5- Abu youssef «Al kharaj» «Encyclopédie Al Kharaj», Dar Al Ma'rifah Beyrouth, sans date.

6- Al Qardawi «Fiqh al *Zakat*», Mo'assassat Arriçalah, 2 tomes, 6ème édition, Beyrouth, 1981.

7- Ibno Rochd «Bidayat al Mojtaliid wa Nihayat Al Moqtaçid» par al Racchad Al Hadithah, 2 tomes, sans date.

8- Abdelhay Hassan Al Amrani «Omar Ibn Al Khatab: Al Khalifah Al Mojtahid» Imprimerie Fedhalali Al Moliaminadiyah, 1986.

9- Hamid Ibn Zanjawayh «Al Amwal», en trois tomes, Centre du Roi Fayçal de Recherches et d'Etudes Islamiques, Riyadh 1986.

10- Abdellah jar Allah ben Ibrahim Jar Allah «Maçarif al *Zakat* Fi Achari'ah Al Islamayah», Al Maktab Al Islami ,Beyrouth 1982.

11- Wahbi Soulayman Ghawji «Al *Zakat* wa Ahkamoha», Etablissement la rissalah, 2ème édition, Beyrouth 1985.

12- Abu Obaid Al Qaçim ben Sellam «Al Amwal», Librairie des Facultés d'Al Azhar - Le Caire / Dar Al Fikh - Le Caire, 1981.

13- Abu Hamid Al Ghazali «Ihya' Oloum Addin», en 6 volumes, Dar Al Fikr 2ème édition, 1980.

14- Ibno Taymiyah «Al Hisbah Fi Al Islam», Dar Al Fikr Beyrouth, sans date.

B - Article:

Samir Nwfal «La *Zakat* n'est pas un impôt» in Revue: l'économie islamique volume 1, année 1. 1982 .

- Monzir Kahf «Les prix relatifs ».

Il - en Français

1- Saïd ben Aïssa «Introduction aux finances publiques», office des universitaires, Alger, sans date.
2- Mohamed Hamidu Allah «Le prophète de l'Islam sa vie et son oeuvre» en 2 tomes, Imprimerie B. M. 4ème édition, Paris, 1979.

REGLEMENTATION DES LEGS FIXES (WAQF) EN ISLAM

par: Dr LAYACHI FEDDAD

INTRODUCTION :

Il convient tout d'abord, avant la présentation de la réglementation des legs fixés selon la législation islamique -thème de notre exposé-, de donner un aperçu sur la signification et la place du "Waqf" en économie musulmane, de préciser aussi son rôle social à travers l'ensemble des communautés islamiques. Ce sont là, effectivement, des aspects prépondérants dans le système des legs fixés en Islam.

Le système du "Waqf" en économie musulmane

Le "Waqf" n'est pas une institution étatique, ni une fondation privée. Il s'agit d'une sorte de propriété de type particulier dont les biens et leur revenu sont, par la Grâce Divine, pérennisés et voués à Dieu Seul. L'usufruit de ces nues-propriétés est donné en jouissance et à l'usage dans les sentiers multiples d'Allah, comme l'aide aux pauvres et aux nécessiteux, la justice sociale et bien d'autres œuvres de bienfaisance. L'unique vocation, recherchée à travers ces œuvres, est la bénédiction Divine.

Rôle du "Waqf" dans les sociétés musulmanes[84]

Le système des legs fixés a eu, à travers les différentes communautés musulmanes, un rôle social prépondérant dans différents domaines dont les plus importants sont les suivants :

1- Il fut -et demeure jusqu'à nos jours- une source de financement pour la construction des Mosquées et de leurs annexes ainsi que leur entretien quotidien. Sur ce plan, l'institution du "Waqf" est une grande fierté de la civilisation musulmane, puisqu'elle a permis l'édification de Mosquées célèbres comme celle d'Al Azhar en Egypte, celle de Caïrouan à Fès, la Zaïtouna de Tunis, la grande Mosquée de Cordoue et celle des Omeyyades à Damas.

2- Il a contribué, de manière significative, au financement de l'enseignement dans les pays musulmans. Plusieurs centres d'enseignement coranique, de nombreuses écoles, des facultés

[84] cf.: Mohamed Ali El Quari, Les legs fixés dans le système économique musulman. Communication au séminaire des Legs Islamiques, Nouakchott (1418), p. 3-7.

spécialisées, des Instituts et des Universités ont, en effet, fait l'objet de legs fixés au profit de tous les Musulmans. Ces lieux de savoir sont devenus, au cours du temps, des centres de rayonnement de la civilisation islamique où l'on apprend toutes les sciences religieuses et la science en général. Parmi les nombreux exemples, on peut en citer un seul qui est suffisamment éloquent et qui est raconté par Ibn Haoufal. Celui-ci révèle, dans ses récits sur la Sicile [musulmane] que dans un seul village on comptait plus de trois cents centres de formation coranique ! .

D'un autre côté, le système des legs fixés n'a pas été développé uniquement pour les besoins de l'enseignement, mais il a été généralisé pour englober, à titre d'exemple, la recherche scientifique en assurant un niveau de vie très appréciable aux savants et aux chercheurs dans toutes les disciplines.

Je ne voudrais pas m'étaler encore dans ce sens, car cela pourrait nous amener assez loin. De plus, je suis chargé dans cet exposé de développer le point de vue de la législation Islamique sur le système des legs fixés Aussi permettez-moi de rentrer dans le vif du sujet par la description d'un ensemble de règles islamiques relatives à l'un des plus importants éléments du système économique musulman.

REGLES ISLAMIQUES DU SYSTEME DES LEGS FIXES

PREMIEREMENT: DEFINITION DE LA NOTION DE "WAQF" ET SA SIGNIFICATION EN LEGISLATION ISLAMIQUE

Définition de la notion de "Waqf"

Littéralement parlant ce terme désigne l'immobilisation et la fixation. A titre d'exemple, l'expression : "waqaftou eddara" veut dire mot à mot : "j'ai fixé la maison". Le pluriel du mot "Waqf" s'écrit : "Awqaf", exactement sur le plan phonétique comme "Thaoub" (vêtement) et son pluriel : "Athouab" (vêtements).

Les termes "Waqf" et "Habs" (immobilisation) ont même signification[85]. D'autre part, on peut expliquer de la même façon le terme de "Tassbil". A titre d'exemple, l'expression : "Sabbaltou Ethamra", en mettant l'accent sur la lettre b, veut dire littéralement : "j'ai placé le fruit sur les voies ("Souboul") du Bien[86].

---

[85] voir El Azhari, le florissant, p. 260.
[86] El Fayoumi : la lampe lumineuse, p. 265.

Signification de la notion de "Waqf" selon la terminologie islamique :

Les hommes de science islamique ont donné des définitions différentes de la notion de "Waqf", en rapport avec la différence qui existe dans leurs conceptions du contrat [relatif aux legs]. Il s'agit de certaines divergences, chez eux, qui portent essentiellement sur l'engagement obligatoire ou facultatif dans les exécutions testamentaires et aussi sur leurs avis partagés entre le transfert de propriété dans les legs ou la considération de ceux-ci comme des biens de main-morte.

Par conséquent, les définitions ont été établies en fonction des opinions de chacune des écoles législatives, de la manière suivante :

1- Définition des Hanifits :

L'Imam Abou Hanifa a défini le "Waqf" comme étant : "la fixation d'un bien dans le sens du maintien de la propriété de ce bien au donateur et de la jouissance de son usufruit donnée aux pauvres, le bien en lui-même demeurant gardé en état".

Le "Waqf" est donc, selon lui, une sorte de nue-propriété, avec la nuance que dans le "Waqf" la dépossession n'est pas obligatoire : le testateur peut revenir sur sa décision et reprendre légalement sa propriété.

Les disciples de cette école l'ont défini comme étant : "des legs pieux voués à Dieu et dont la propriété revient à Dieu exclusivement". Autrement dit, pour eux, le propriétaire est dépossédé de son bien, ce dernier appartient uniquement à Allah Le Très Haut et son usufruit est donné au profit de l'humanité[87].

2- Définition des Malékits :

Ibn Arafat définit le "Waqf" comme étant : "le don d'un bien à des usufruitiers durant leur existence; sachant que le donateur en est toujours le propriétaire même à titre facultatif".

Il découle de cette définition qu'un tel bien est maintenu en legs fixé tout en demeurant sous la propriété du donateur[88], c'est-à-dire, ici, le testateur.

3- Définition des Chafiits :

Il s'agit, chez eux : "d'un bien cédé en legs fixé, donnant droit à la jouissance de ses fruits tout en étant gardé en état ; le droit d'en disposer est

[87] voir : El Kounawi : La compagnie consolatrice des hommes de science islamique. p.: 197; El Moujadidi Barkati : Définition des concepts de la législation islamique, p. 536.

[88] cf. : l'ornemaniste, interprétation de l'ornemaniste, T.2, p. 411.

annulé au donateur et à toute autre personne ; il est destiné aux bonnes œuvres dans le seul but de se rapprocher d'Allah le Très Haut"[89]

Il est clair dans ce cas que le donateur est dépossédé de son bien. Celui-ci devient un legs pur et simple. Ennawawi explique ce point de vue en disant : "ceci représente le point de vue explicite de la doctrine qui affirme en même temps que la propriété du bien revient à Allah Le Tout Puissant"[90]

4- Définition des Hanbalits:

Il est défini dans "El Moukana'a" comme étant : "le placement d'un bien en legs fixé et la donation de son usufruit"[91]

Dans un commentaire, au début du livre précédent, il est précisé que : "cette définition ne remplit pas toutes les conditions du "Waqf". D'autres [adeptes] ont définit ce dernier comme étant : le placement d'un bien en legs fixé donné en usufruit par un testateur qui en avait la propriété absolue ; ce bien est gardé en état et personne: ni son ancien propriétaire, ni quelqu'un d'autre, n'a le droit d'en disposer en guise de propriété. Le bien est exploité dans l'intérêt général et dans le seul but de se rapprocher d'Allah Le Très Haut"[92]

Par ailleurs, le Cheikh Abou Zahra, que Dieu ait compassion de son âme, a résumé ces différentes définitions en disant :

"Une définition qui cerne tous les sens du "Waqf" est celle-ci : il s'agit du placement d'un bien en legs fixé et de la donation de son usufruit ou bien : du placement d'un bien en legs fixé en vue donner ses utilités en aumône"[93]

On remarque que cette définition met en exergue la fixité des legs. Celui-ci en effet ne peut être ni vendu, ni faire l'objet d'une caution ou d'une donation ; il n'est pas non plus transmis par héritage. Par contre, son exploitation par le biais de ses revenus ou sa production est prescrite selon les recommandations du donateur"[94]

Maintenant, après avoir clarifié la signification du concept : "Waqf", il y a lieu de s'interroger sur sa **nature**, c'est-à-dire **préciser ce qui peut faire, dans les legs, l'objet d'une possession et qui en serait alors le possesseur** ?

Les hommes de science islamique ont apporté, en cela, les éclaircissements suivants :

---

[89] Ennawawi : La rédaction des termes de la vigilance, p. 237 ; Taki Eddine Balatinssi : l'art du discours, p. 173.

[90] Ennawawi : la rédaction, p. 237.

[91] Ibn Koudama : le Donneur de Suffisance, T.8, p. 184 ; Zarkachi : interprétation de Zarkachi..., T.4, p. 268 ; Ibn Abdelhadi : le joyau pur, T.9, p. 464.

[92] cf. : El Bala'i : le préambule, p. 285 ; Ibn Abdelhadi; Le joyau pur, T.2, p. 464.

[93] Abou Zahra : conférences sur le système des legs fixés, p. 44.

[94] référence précédente, p. : 45.

1- Les utilités des legs a, de droit, aux légataires. Ce point de vue fait l'unanimité des hommes de science islamique.

2- Par contre, la propriété du bien donné en legs fait l'objet de divergence entre les hommes de science islamique. Il y a globalement trois avis[95].

Premier avis :

dépossession du testateur et transfert de propriété au légataire. Ceci représente l'avis essentiel des Chafiits et aussi celui des Hanifits, sauf que, chez ces derniers, le transfert de propriété n'est licite que dans la mesure où le legs est destiné à des personnes précises : soit un individu bien connu comme Zaïd ou Amr soit un groupe restreint d'individus comme les membres d'une famille bien précise. Ce dernier point de vue est partagé par l'école "Imamyya".

Deuxième avis :

Le testateur est dépossédé de son bien, donné en legs et il n'y a pas de transfert de propriété aux légataires. Dans ce cas le legs fixé est voué à Allah et c'est Lui L'Unique Propriétaire. Cet avis est partagé par les deux disciples de l'école Hanifite (il fait même force de loi chez eux). Il est aussi l'avis le plus en vogue chez les Chafiits. Il est partagé également par les Hanbalits dans le cas où le legs est destiné à une mosquée ou à autre chose de semblable comme une école, un fort, un pont, des pauvres, des guerriers dans le chemin de Dieu, etc...

Troisième avis :

L'acte de propriété d'un bien donné en legs est toujours reconnu au testateur ; celui-ci n'en est jamais dépossédé. C'est l'avis des Malékits[96]. Il est partagé aussi par Abou Hanifa, une partie des Hanbalits et des Imamyats.

---

[95] voir : Samarkandi : la décoration des hommes de science islamique, T.3, p. 375 ; Kamel Ibn El Houmam : le guide du Puissant, T.6, p. 206 ; Dardir : la petite interprétation, T.5, p.: 423; Ennawawi : la rédaction des termes de la vigilance, p. 237 ; Charbini : Le nécessaire du besogneux, T.2, p. 389 ; Ibn Koudama : le Donneur de Suffisance, T.8, p. 186, Zarkachi : Interprétation de Zarkachi, Ali Kharfi, T.4, p. 270 ; Abou Zahra : Conférences sur le système des legs fixés, p. 99.

[96] Cet avis est mentionné, dans sa forme générale, par plusieurs ouvrages de l'école Malékite. Il est plus détaillé dans certains d'entre eux. Essaoui, par exemple, en commentant cet avis dans ses notes marginales, sur l'ouvrage : " la petite interprétation ", et qu'il a dénommé par : "le langage de l'exalté à la limite de l'exaltation", a écrit : "en fin de compte la problématique [du droit à la propriété] peut être élucidée comme suit : en général le placement d'un bien en legs n'annule pas l'acte de propriété au testateur, mais il est dit aussi qu'il l'abolit nécessairement, ... Ces avis contradictoires ne concernent pas les mosquées puisque, pour celles-ci, il y a nécessairement abolition de l'acte de propriété, comme le précise El Karafi... . Cependant, même pour les mosquées, il y a eu des avis partagés et on pourrait dissiper ce litige par l'argumentation suivante : si l'on admet que l'acte de propriété est maintenu au testateur, même dans le cas des mosquées, il y aurait une entrave à l'accomplissement de la prière du Vendredi. En effet cette dernière ne peut être célébrée que

Chacun des avis précédents est appuyé, chez ceux qui les partagent, par des argumentations et des citations sur lesquelles nous n'allons pas nous étaler. Cela, en effet, n'est pas l'objet de notre étude.

Avant de passer à d'autres aspects du système des legs fixés, il serait utile d'évoquer un élément assez important pour la recherche en général et les débats en particulier sur ce sujet.

Il s'agit d'une observation faite par un chercheur [dans ce domaine] sur les divergences entre les hommes de science islamique en matière du système des legs. Il suggère en effet qu'il aurait mieux fallu pour ces hommes de science de considérer les biens donnés en legs comme une propriété d'Etat. C'est bien celui-ci qui gère les affaires de la nation, s'occupe de la sauvegarde de la Religion et décide de la politique générale à suivre. Par suite, c'est à lui de gérer les legs fixés exactement comme cela se fait pour les biens de la Zakat (aumône légale) : il rassemble ces derniers à travers tout le territoire et en fait d'eux un bien public relevant de sa propriété, ensuite il les distribue aux ayants droit qui en deviennent des propriétaires[97]

Légalité des legs fixés :

Les legs fixés sont un moyen comme d'autres de se rapprocher de Dieu. Ils sont recommandés par l'Islam et leur légalité est confirmée de différentes façons. En effet ils sont cités en toute généralité dans le saint Coran, mentionnés en détails dans la Sunna [voie du Prophète sur lui salut et bénédiction]. Les compagnons les ont pratiqués et sont unanimes sur leur légalité, comme le précisent l'auteur du "Moghni" (le Donneur de Suffisance) et bien d'autres.

Citations générales du saint ! Coran :

1- Dieu Le Très Haut a dit : "**vous n'atteindrez la (vraie) piété que si vous faites largesses de ce que vous chérissez. Tout ce dont vous faites largesses, Allah le sait certainement bien**" (3 / 92).

Les deux Imams Boukhari et Muslim rapportent, dans leurs "Authentiques", qu'Anas Ibn Malik, Puisse Dieu agréer son âme, a dit : "Abou Talha était le plus riche des Ançars (les Auxiliaires) de Médine, en palmeraies ; "Bayrouha"[98] était son bien favori. Ce terrain était situé en face de la Mosquée

---

dans un endroit voué entièrement à Dieu. Par conséquent, il faut bien entendre que lorsqu'on parle de maintien de propriété au testateur, il ne s'agit pas en fait d'une propriété réelle -qui empêche la célébration de la prière du Vendredi- mais plutôt une propriété dont aucune personne d'autre ne peut en disposer comme l'explique bien le commentateur". Notes marginales, en bordure de " la petite interprétation ", T.5, p. 423-424.

97 Ahmed El Majdoub : Recettes des legs fixés, p. 59.

98 "Bayrouha" est un terme qui, morphologiquement, a la structure du prototype : "Fouayl" ; c'est le diminutif de "Barah" qui a pour signification : le terrain vague ; cf. : Ibn Mandhour : Langue

et le Prophète le traversait souvent et buvait de l'eau d'une source coulant sur surface". Anas ajoute : "lorsque le verset coranique : "**vous n'atteindrez la (vraie) piété**..." fut révélée au Prophète, sur lui salut et bénédiction, Abou Talha s'est rendu auprès de lui en disant: "Ô Messager d'Allah ! Dieu Le Tout Miséricordieux, Le Très Haut a dit : "**vous n'atteindrez la (vraie) piété que si vous faites largesses de ce que vous chérissez** ...". Parmi tous mes biens, "Bayrouha" est celui que je chéris le plus. Je voudrais le vouer à Dieu et je formule le vœu de trouver auprès de Lui ma récompense pour toutes les utilités que ce bien engendrera. Ô Messager d'Allah ! Prends-le et fais-en ce qu'Allah te le demande". Anas ajoute : "alors le Prophète, sur lui salut et bénédiction, s'exclama en disant : "Bakh[99], estime-toi heureux pour ton legs, c'est là un gain certain, c'est là un gain certain (deux fois!) que tu es en train de réaliser. J'ai bien entendu ce que tu m'as demandé. Tu devrais mettre ce terrain à la disposition de tes proches". Abou Talha lui répondit en disant : qu'il soit ainsi, Ô Messager d'Allah !. Après quoi, Abou Talha partagea le terrain en différentes parts et le distribua à ses proches [L'expression "gain certain", répétée deux fois par le Prophète sur lui salut et bénédiction, est suivi du terme "Rawah" (salut et miséricorde) ; selon Yahia Ibn Yahia et Ismail il s'agit du terme "Rayih"[100]]

2- Plusieurs versets coraniques recommandent de faire le Bien, soit par obligation soit à titre bénévole[101].

Confirmation par la Sunna:

On peut citer, dans ce cadre, les points suivants à titre d'exemple :

1- Hadith à propos du legs du compagnon Omar Ibn El Khattab, Puisse Dieu l'agréer.

Hafid Ibn Hajar a affirmé en disant : "le Hadith d'Omar est une preuve éloquente de la légalité des legs fixes[102]"

L'Imam Boukhari et bien d'autres ont rapporté, selon le fils d'Omar que [son père] Omar a bénéficié d'un terrain situé à Khaïbar. Il dit au Prophète, sur

---

de Arabes, T.2, p. 412.

[99] ce terme est généralement répété en deux fois, mais il est aussi utilisé en une seule fois en guise de simplification. Il exprime l'acquiescement et l'admiration pour une chose. Il peut aussi être employé pour exprimer un sentiment de rejet. On pense qu'il dérive du mot persan : "Bah", cf. : Ahmed Ridha, Dictionnaire étymologique de la langue, T.1, p. 277.

[100] cf. : Boukhari, Authentique de Boukhari, T.2, p. 530 ; chapitre sur la Zacat, sous-chapitre : Zacat aux proches. (Edition Maison de la plume).

[101] voir à titre d'exemple : sourate 2, versets : 3, 215, 219, 254, 261, 262, 265, 267, 274 ; sourate 3, versets : 117, 134 ; sourate 4, versets : 34, 38 ; sourate 8, verset : 3 ; sourate 9, verset : 53 ; sourate 22, verset : 35 ; sourate 28, verset : 54 ; sourate 32, verset : 16 ; sourate 42, verset : 42 ; sourate 25, verset : 67 ; sourate : 57, verset : 10.

[102] cf. : "Feth El Bari", T.5, p. 402.

lui salut et bénédiction : Ô Messager d'Allah ! Je possède un terrain à Khaïbar et je n'ai jamais eu de bien meilleur. Que m'ordonnez-vous d'en faire ? Le Prophète lui dit : "si tu veux, tu peux le placer en legs fixé et tu fais don de son usufruit ; [ton terrain] dans ce cas, ne pourra pas être vendu, ne fera pas l'objet de donation et ne pourra pas être non plus donné en héritage". Le fils d'Omar ajoute : "Omar a donc fait don de son usufruit et a exigé que le terrain ne soit pas vendu, ne doit pas faire l'objet d'une donation, ni être donné en héritage, mais il doit être plutôt destiné au profit des pauvres, des proches, à l'affranchissement des esclaves, au profit des démunis et des voyageurs. Il n'y a pas de mal, aussi, pour celui qui se chargera de sa gestion de jouir avec modération de ses fruits sans chercher pour autant à le commercialiser"[103]

2- Zaïla'i, dans l'ouvrage intitulé : "Implantation de l'emblème", relate le fait suivant : "un homme de la tribu "Beni Ghaffar" avait en sa possession une source d'eau dénommée : "Raoumat" et il vendait une outre d'eau contre une poignée [de dattes,...]. Le Prophète, sur lui salut et bénédiction, lui demanda un jour : "voudrais-tu me vendre [ta source] contre une fontaine au Paradis ?". L'homme rétorqua : Ô Messager d'Allah !, Ni ma famille, ni moi-même ne possédons rien d'autre que cette fontaine pour subsister. Othmane Ibn Affane, Puisse Dieu l'agréer, eut écho de cette information et acheta la source d'eau à son propriétaire pour le prix de trente cinq milles dirhams. Il s'est rendu ensuite chez le Prophète, sur lui salut et bénédiction, et lui demanda : "me proposez-vous le même marché que vous avez souhaité conclure avec cet homme ? "Le Prophète, sur lui salut et bénédiction, acquiesça en disant "oui" .Othmane dit alors : "je déclare que cette source est un legs donné au profit de tous les Musulmans[104].

La source "Raoumat a été également citée par l'Imam El Boukhari, Puisse Dieu l'agréer. Celui-ci a en effet rapporté selon Abderrahmane, qu'Othmane Ibn Affane, après avoir été cerné de tout côté, s'est hissé pour s'adresser à la foule et dit : je fais appel à vous et je ne le fais que pour les compagnons du Prophète. Vous savez, n'est-ce-pas, que le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a dit : "celui qui remet "Raoumat" en état aura le Paradis". Après quoi je me suis mis à creuser pour la déblayer"[105]

3- Le Hadith sur les bonnes œuvres qui se renouvellent et perdurent. Le Prophète, sului salut eténédiction, dit en effet : "lorsque l'un des fils d'Adam meurt, il est coupé du monde à l'exception de trois œuvres [qui continuent à lui être attribuées, après sa mort]: une œuvre charitable durable, un savoir qui

---

[103] l'Authentique de Boukhari, T.2, p. 70.
[104] "Implantation de l'emblème des Hadiths de la guidée", T.3, p. 477.
[105] - l'Authentique de Boukhari, T.3, p. 198, chapitre des testaments, sous-chapitre : donation en legs d'un terrain ou d'un puits.

demeure utile dans le temps, un enfant qui prit pour lui" [106]. L'expression : "Sadaqat Jarya" [employée dans ce Hadith et traduite par *œuvre charitable durable*], signifie littéralement parlant, une œuvre charitable [qui "coule" à perpétuité à la manière d'une source intarissable]; c'est donc une œuvre dont les bienfaits se renouvellent tout le temps comme ceux de l'habitation d'une maison, le déplacement à dos d'une monture et l'eau d'un puits.

L'avis unanime des compagnons :

Plusieurs hommes de science islamique affirment que les compagnons sont unanimes sur la légalité des legs fixés.

L'auteur du "Donneur de Suffisance" rapporte, dans ce livre, que Jabir, Puisse Dieu l'agréer, a dit : "tous les compagnons du Prophète en mesure de faire des legs l'ont fait. C'était une pratique assez répandue et aucun des compagnons ne l'a contestée; elle fait donc l'objet d'un consensus" [107]

El Hafidh Ibn Hajar a signalé, de son côté, que: "l'on ne connaît aucune divergence, à propos des legs fixés, ni chez les compagnons du Prophète ni chez les hommes de science musulmans des époques postérieures, à l'exception de ceux qui sont relatés dans le récit de Cherif" [108]

L'auteur de "l'Assistance" (Is'af), après avoir rappelé les legs fixés des compagnons, précise qu'il y a: "unanimité chez eux sur la légalité et la nécessité même du système des legs. En fait c'est la nécessité des legs qui implique leur légalité" [109].

Voilà donc quelques éléments montrant l'unanimité des compagnons à propos de la légalité des legs fixés.

Signalons que ces legs ne sont pas généralement considérés comme une obligation. Il y a même divergence sur ce point [entre certains hommes de science]. Par exemple, Abou Hanifa affirme que le système des legs est certes légal mais n'est pas obligatoire. Par contre: Abou Youcef, Mohamed et la plupart des hommes de science islamique affirment qu'il est à la fois légal et obligatoire [110].

---

[106] rapporté par Muslim, Abou Daoud et bien d'autres. cf. :
- l'authentique de Muslim, T.2, p 1255, chapitre des testaments.
- Sunan d'Abou Daoud : T.3, p. 30.

[107] Ibn Koudama : " le Donneur de Suffisance ", T.8, p. 186.

[108] "Feth El Bari", T.5, p. 402.

[109] Bourhane Eddine Taraboulsi : l'assistance dans la législation des legs, p. 13.

[110] cf. : Sanoussi : le jardin florissant, p. 9 ; Bourhane Eddine Taraboulsi, "l'assistance", p. 7.

DEUXIEMEMENT: FONDEMENTS ET CONDITIONS DES LEGS

Le système des legs, comme tout contrat établi en fonction de certains besoins ou pour réaliser certains objectifs, est régi par des règles fondamentales qui sont[111]:

1- Le donneur de legs (Mouhbis) ou le testateur.

2- Les legs (Mahbas).

3- Le légataire (Mahbas Lahou).

4- La déclaration du testateur (il s'agit ici de son consentement).

Qualités du testateur[112]

Voici quelques conditions requises pour le testateur

Etre habilité à faire des legs. Cette habilitation doit être entière de sorte que la personne concernée puisse jouir de toutes ses facultés mentales, être pubère, ne pas être soumise à certaines réserves la privant de ses droits comme c'est le cas pour les sots et les distraits.

Ne pas être dans un état agonisant, car dans cet état le legs fixé prend la forme d'un testament.

Conditions requises aux legs fixés

Un legs fixé est un bien faisant l'objet d'une décision arrêtée définitivement dans un but charitable (Waqf). Les conditions requises à ce type de bien sont les suivantes[113]

1- Il doit être un bien évaluable et non frappé d'interdiction. On ne peut, par exemple, léguer des débris de poussière réunis dans un endroit spécifié et non plus le vin ou le porc.

2- Il doit faire au préalable l'objet d'une propriété. En effet, il n'est pas licite de léguer des biens de main-morte, les arbres d'une forêt dans les contrées rurales ou le gibier avant de l'abattre.

3- Il doit être précisé clairement. Un bien formulé vaguement ne peut faire l'objet d'un legs fixé. Il n'est pas valable, par exemple , de dire :

---

111 cf.: Ibn Juzay : les règles de la législation islamique, p. : 243 ; Dardir : la petite interprétation, T. 5, p. : 378

112 cf.: Bourhane Eddine Taraboulsi : l'assistance dans la législation des legs, p. 14 ; Abou Zahra, conférences sur les legs fixés, p. : 127 ; Zarka : Réglementation des legs fixés, p. :43

113 cf. : Sanoussi : le jardin florissant, p.16 ; Zarka : Réglementation des legs fixés, p. 45-51.

"je donne, en legs fixé, une partie de ma richesse ou bien un coin de ma maison".

4- Il doit être un bien stable, de façon que son usufruit demeure constant et que les légataires puissent en jouir durablement. Ce n'est pas le cas, par exemple, des fruits, des légumes ou des blocs de glace. La majorité des Hanifits sont d'accord pour exiger cette condition, dans la mesure où les legs doivent avoir selon eux une durée illimitée.

Le cas des biens meubles :

Les hommes de science islamique sont partagés en deux avis sur le placement en legs des biens meubles (par opposition aux biens immeubles) :

Premier avis : celui de la majorité des écoles (les Malékits, les Chafiits et les Hanbalits). Ceux-ci pensent qu'il est licite de placer en legs fixés les biens meubles[114]. Cependant, les Malékits ajoutent qu'il n'y a pas lieu d'imposer que le bien demeure en état comme l'exigent les Chafiits et les Hanbalits.

Deuxième avis : celui de Hanifits. Pour eux, il est illicite de placer en legs fixés des meubles. Ils ont expliqué leur point de vue sur plusieurs cas de figures tout en faisant des exceptions dans d'autres cas. Nous n'aborderons pas ici ces détails.

Les légataires et les destinations des legs[115]

Ceux-là sont soumis aux conditions suivantes :

1- L'objectif d'un legs devrait être l'accomplissement d'un œuvre charitable pour mériter le rapprochement d'Allah et devrait être conforme aux croyances du testateur. Il n'est donc pas permis de faire des legs à des fins contraires à la Religion comme celles de commettre des péchés ou de soutenir des pécheurs ou encore d'encourager des mercenaires ou de financer des églises et des activités religieuses autres que celle de l'Islam.

2- Le bénéficiaire doit réellement exister au moment du contrat, s’il est désigné de manière précise.

3- Dans le cas où la concession du legs est faite à perpétuité, les parties bénéficiaires doivent également exister à perpétuité.

---

[114] cf. : Ibn Jallab : la différenciation, p. 309-311 ; Ibn Juzay : les règles de la législation islamique, p. 243 ; Samarkandi : la décoration des hommes de science islamique,T.3, p. :378 ; : Bordure, T.4, p. :375

[115] cf. : Sanoussi : le jardin florissant, p. 16 ; Zarka : les règles de la législation islamique, p. 51-54.

Concession d'un legs pour une durée limitée

Sur ce point, les hommes de science islamique ne sont pas tous d'accord. Voici l'avis des différentes écoles :

- **Chez les Hanifits** , la perpétuité du legs fixé est exigée par consensus. Cependant le disciple Mohamed n'exige la perpétuité que si elle est voulue et déclarée par le testateur. Il dit en effet : "la perpétuité n'est exigée que si elle ait fait l'objet d'une formulation solennelle."[116]

- **Pour les Malékits** un legs est donné à perpétuité dans le cas où le testateur aurait décidé de léguer l'usufruit d'un bien et d'en garder la propriété. Sous cette forme, le legs est transmis à perpétuité par l'intermédiaire des héritiers[117]. Cependant il est loisible pour le testateur, s'il le désire, de léguer un bien pour une durée limitée.

- **Pour les Chafiits** , il n'est pas permis de limiter dans le temps la durée d'un legs, car celui-ci fait l'objet d'un acte pieux destiné au rapprochement d'Allah Le Très Haut[118].

- **L'avis des Hanbalits** est explicité dans l'ouvrage intitulé "les branches". Il est écrit dans ce livre que les legs conditionnels ne sont pas permis ; un cas précis y est cité. Les legs à durée limitée ne sont pas non plus permis... Il est même proposé de supprimer, s'il y a lieu, le caractère temporaire d'un legs[119].

Les conditions de la déclaration du testateur

On peut les résumer dans les points suivants[120]

1- La formule de déclaration d'un legs doit permettre l'exécution du contrat dès

sa conclusion, en disant par exemple : "je lègue mon terrain au bénéfice des pauvres et des démunis". Elle ne doit pas être faite au conditionnel comme dans le cas de dire: "si j'achète ce terrain je le céderai, sous forme de legs, aux pauvres". Ce genre de formulation au conditionnel est de nature à annuler les contrats de propriété comme dans les donations, la charité et la nue-propriété.

De la même façon, toute formulation qui exprime l'exécution d'un contrat dans un temps à venir, est illicite. Par exemple, il n'est

---

[116] cf. : El Moussily : le choix, --2, T.3, p. 42.
[117] cf. : Ibn Chach ; le collier des pierres précieuses, T.3, p. 37 ; Ibn Abd El Bar : Le Suffisant, T.2, p. 309-310.
[118] cf. : Chirazi : le bien éduqué, T.1, p. 441.
[119] Ibn Mouflih : les branches, T.4, p. : 588
[120] cf. : Sanoussi : le jardin florissant, T.17, p. 18 ; Zarka : Les règles de la législation islamique.

pas valable de déclarer : "je décide de faire de ce terrain un legs à partir de l'année prochaine". Cette formulation est admise dans certains cas précis chez les Hanifits.

2- La formulation doit exprimer une déclaration ferme. En effet, le contrat ne s'établit pas sur la base d'une promesse, du genre : "je promets de donner en legs mon terrain ou ma maison aux pauvres".

3- La formule de déclaration ne doit pas être en contradiction avec la nature même du legs. On ne devrait pas dire, par exemple : "je donne ce terrain en legs sous réserve que je puisse le vendre quand je veux".

4- Cqui exigent, pp, la perpétuité des legs, doivent l'exprimer clairement dans leur déclaration.

TROISIEMEMENT: LES DIFFERENTES SORTES DE LEGS ET LES MODALITES DE LEUR ECHANGE

1. LES DIFFERENTES SORTES DE LEGS

Il y en a deux :

a) Legs de bienfaisance :

Ce sont des legs destinés aux bonnes œuvres en général : que ce soit au profit de couches sociales précises comme les pauvres et les démunis ou dans l'intérêt de toute la société comme la construction et l'entretien des Mosquées, des établissements scolaires et hospitaliers,...

b) Legs d'ordre familial (Ahly) :

Ce sont des legs destinés aux familles et qu'on appelle aussi : "Dhourri" (legs aux descendants). Dans ce type de legs, une partie est destinée au testateur, une autre à sa descendance et le reste à une œuvre charitable illimitée dans le temps.

Cela nous conduit à examiner la :

Question de légalité d'un legs fixé à soi-même et à sa descendance.

Les écoles juridiques ne sont pas toutes d'accord sur cette question et apportent les réponses suivantes :

Ecole des Hanifits : selon un récit d'Abou Youcef, ce type de legs est légitime. Par contre, Mohamed relate deux récits, l'un en accord avec le précédent mais l'autre dit tout à fait le contraire. Par suite, les Hanifits ont consacré l'avis dominant, celui du récit d'Abou Youcef qui est également

énoncé par Mohamed. Autrement dit, il s'agit là, chez eux, d'un consensus comme le suggèrent certains de leurs ouvrages[121]

Ecole des Malékits : ceux-ci apportent une réponse négative en affirmant qu'il n'y a pas légalité de ce genre de legs, même si le testateur associe avec lui d'autres personnes : comme ses enfants ou bien les pauvres[122]

Ecole des Chafiits : ceux-ci se prononcent selon deux avis cités par l'auteur du "Condensé" (El Wadjiz). Cet auteur dit en effet : "un legs fait à soi-même est illégal parce qu'il devient non renouvelable...., mais il est affirmé par ailleurs: qu'il est tout à fait légal"[123].

Ecole des Hanbalits : il y a deux récits selon les adeptes de cette école. L'un d'eux, cité par Abou Taleb, affirme que ce genre de legs est illégal. L'autre récit affirme plutôt le contraire en disant qu'il est légal ; il représente le point de vue d'un certain nombre d'adeptes et selon Abou Youcef il constitue l'avis le plus plausible. Ibn Oukaïl dit en effet : "[ce deuxième avis] est le plus plausible". En parlant du même avis, l'auteur du "Donneur de Suffisance" (El Moughni) dit : "il est celui d'Ibn Abi Leyla, Ibn Abi Chabrama, Abou Youcef et Ibn Saridj". Par contre, le premier récit, celui d'Abou Taleb, concerne plutôt l'avis des Chafiits[124].

Cette divergence dans les points de vue a été résumé par l'auteur de "l'Assistance" (El Iss'af) comme suit : "[ce genre de legs] est légal selon Abou Youcef, Puisse Dieu l'agréer ; c'est le cas aussi pour Ahmed, Ibn Abi Leyla, Ibn Chibrima et Ibn Saridj parmi les Chafiits. Ceci représente également l'avis adopté par les Cheikhs de Balakh; même le martyr Essadr l'a recommandé pour encourager le système des legs fixés. Par contre, ne sont pas de cet avis : Mohamed, Hilal, Chafii, Malik : ceux-là pensent que c'est illégal"[125]

Par ailleurs, Abou Zahra, que Dieu ait compassion de son âme, a commenté ces différentes opinions d'une façon éloquente et qu'il sied d'évoquer ici. Il dit en effet : "ceci [l'illégalité de ce genre de legs] est la règle en législation islamique ; mais une fois que le legs familial (Ahly) a été supprimé il est devenu difficile aux gens de bonne volonté de faire des legs. Par suite, l'incitation à les faire est devenue nécessaire. Aussi nous pensons, que pour encourager les legs de bienfaisance, il faut permettre les legs à soi-même. Au Ministère des "*Waqf*" de l'Egypte, il existe un projet d'étude sur l'autorisation des legs à soi-même afin d'encourager les legs de bienfaisance. En conséquence,

[121] cf. : Ibn Abidine : Bordure, T.4, p. : 362-384 ; Taraboulsi : "l'assistance", p. 98.
[122] cf. : Le Cadi Abdelwahab : l'entraide, T.3, p. 1602 ; Dardir : la grande interprétation, T.4, p. 80.
[123] El Ghazali : le condensé, T1, p. 245.
[124] cf. : Ibn Koudama : " le Donneur de Suffisance ", T.8, p. 194.
[125] Bourhane Eddine Taraboulsi : l'assistance dans la réglementation des legs fixés, p. 98.

ce qui a été déconseillé dans le passé, est redevenu, par la force des choses, recommandable[126].

c) Legs partagés

Il s'agit de legs dont les utilités sont partagées entre les descendants du testateur et les œuvres de bienfaisance en général.

On lit dans " le Donneur de Suffisance " ceci : "il est licite de donner en legs fixés sa propre maison à deux genres différents de bénéficiaires. Par exemple, on peut partager le legs entre ses enfants et des pauvres, en parts égales ou au prorata d'un tiers et deux tiers du legs ou encore selon une autre quotité choisie par le donneur. Il est possible également de le faire à d'autres catégories de bénéficiaires[127]".

De son côté, El Bahouti fait remarquer que : "si une personne fait un legs de son esclave, sa maison ou son livre,... au profit de ses enfants et des pauvres à la fois, alors le partage entre ces deux bénéficiaires doit être, par équité, à parts égales[128]". D'autre part il est mentionné dans la *Revue des Règles Juridiques* Hanbalite : "qu'il est licite de donner en legs fixé sa propre maison à deux genres différentes de bénéficiaires, par exemple à ses enfants et à des pauvres[129]". Ces affirmations sont lisibles implicitement dans les écrits des hommes de science islamique lorsqu'ils parlent de legs destinés à la fois à l'accomplissement des bonnes œuvres et au profit des descendants, sans toutefois citer le terme d'association ou de partage[130]"

Signalons que de telles affirmations sont mentionnées explicitement dans la réglementation du système des legs adoptée par certains pays musulmans A titre d'exemple, on peut citer l'article 907 de l'état civil soudanais et l'article 223 de celui de la Jordanie qui sont assez claires là-dessus[131]

2- LES MODALITES D'ECHANGE

Il y en a deux

La première, appelée "**Idbal**", consiste à céder un bien - placé en legs fixé contre une somme d'argent ou un autre bien.

---

[126] Conférence sur les legs fixés.
[127] Ibn Koudama : "le Donneur de Suffisance", T.8, p. 233.
[128] Le dévoilement du masque, T.4, p. 258.
[129] cf. : El Kari : Revue des règles juridiques, p. 279.
[130] voir à titre d'exemple : Bourhane Eddine Taraboulsi , l'assistance, p. : 239-140, ...
[131] cf. : Dardir : la grande interprétation, T.3, p. 476.

- **La deuxième**, appelée "**Istibdal**", consiste en l'achat d'un bien, pour le placer en legs fixé, à l'aide de ce qui est récupéré et placé en legs par l'*Ibdal* (première modalité).

Certains hommes de science islamique considèrent la première modalité, l'*Ibdal*, comme étant une transaction [ou une vente directe], et la deuxième, *Istibdal*, comme la vente d'un legs contre une somme d'argent et l'achat avec cette dernière d'un bien placé à son tour en legs fixé [autrement dit une vente indirecte].

Signalons que les hommes de science islamique dénomment l'*Ibdal* également par la "*Mounakala*" (opération de transfert). Celle-ci est définie par Dardir, dans le chapitre portant sur le droit de préemption, comme suit : "la "*Mounakala*" signifie l'action de vendre un bien immeuble contre un bien qui lui est équivalent[132].

Question de légalité de l'Ibdal (vente directe) et l'Istibdal (vente indirecte) :

Les points de vue des hommes de science islamique sur l'échange des biens placés en legs fixés sont nuancés. Certains le tolèrent sans trop de restrictions, d'autres le font aussi mais avec des réserves.

▸ **Ecole Malékite** :

Pour cette école, les biens placés en legs fixés sont : soit des meubles soit des immeubles.

Les meubles : peuvent, selon les Malékits, être échangés par le biais d'une vente. Dans "*la petite interprétation*", on peut lire ceci : "il est loisible de vendre un bien qui n'a plus les utilités pour lesquelles il a été placé en legs fixé. C'est le cas, par exemple, d'un vêtement suranné, d'une bête qui s'est affaiblie, d'un esclave devenu trop vieux, des ouvrages scientifiques périmés ou d'un établissement scolaire devenu obsolète. Le montant du prix de vente sera utilisé pour l'achat d'un équivalent dans le même genre que le bien vendu. S'il n'est pas possible de l'acheter intégralement on se contentera, éventuellement, d'une partie seulement et si rien de tout cela n'est possible on fera don du montant du prix de vente[133].

Il est affirmé, également dans le même ouvrage, à propos des bêtes : "si des bestiaux sont donnés en legs fixés pour leur lait, leur laine ou leur poil, leurs progénitures seront utilisées aux mêmes fins. Les mâles devenus non reproducteurs et les femelles qui sont affaiblies peuvent être vendus pour les échanger contre de jeunes femelles afin d'enrichir les utilités prévues initialement dans le legs[134].

---

[132] cf. : Nassri : Etude sur les systèmes et les lois sur les legs au Soudan, p. 145.
[133] Dardir : la petite interprétation, T.5, p. 412 ; Sanoussi : le jardin florissant, p. 20-21.
[134] Dardir : la petite interprétation, T.5, p. 412 ; Sanoussi : le jardin florissant, p. 21.

Quant aux immeubles : il est absolument illicite de les vendre même s'ils sont devenus vétustes et complètement inutilisables. Il est pour les maisons et les boutiques, par exemple, quel que soit leur état: non seulement leur vente n'est pas permise mais même leur échange contre des équivalents meilleurs et dans le même genre n'est pas permis[135].

Commentant les propos ci-dessus de Dardir, Essaoui a écrit dans ses notes marginales "le langage de l'exalté ": "Dans son expression : "même s'ils sont devenus vétustes", il fait allusion aux propos de Malik dans la "Moudawana" (écrit encyclopédique) selon lequel : l'immobilier placé en legs fixé ne peut être vendu même s'il est vétuste. Ceci est justifié par les "Habous" (legs fixés) de nos ancêtres musulmans, qui continuent à exister après eux jusqu'à nos jours. D'autre part il a utilisé l'expression : "mais même..." en guise de réponse à la citation d'Abou Faradj disant que, selon Malik : si l'Imam [autorité religieuse et politique] juge qu'il est préférable de le vendre, il peut le faire et achètera alors, à l'aide du prix de vente, un équivalent du même genre que le bien vendu ; ceci est bien l'avis d'Abou Hanifa[136] "

- **Ecole Chafiite**: les hommes de science islamique de cette école ont des avis partagés sur la vente d'un legs devenu sans intérêt. Certains d'entre eux l'ont autorisé, d'autres l'ont interdit. Cependant, dans le cas d'une Mosquée, ils sont unanimes sur l'interdiction de sa vente même s'il lui arrive de s'effondrer ou qu'elle devienne hors d'usage pour cause d'exode ou de non-fréquentation[137]

- **Ecole des Hanbalits**: pour cette école il y a deux cas de figure:

1) Si l'usage d'un legs demeure possible, il est interdit de le vendre ou de l'échanger. Cette affirmation est explicitée dans le récit d'Ibn Messaoud où il dit, à propos du legs : "il n'est ni échangé, ni vendu".

2) Si, par contre, les utilités du legs sont devenues obsolètes, il est possible de lui appliquer les modalités d'échange : *Ibdal* et *Istibdal*.

Abou Taleb confirme en disant : "un legs ne doit pas changer de nature et ne doit pas être vendu, sauf dans le cas où il devient inutile. C'est bien, là, l'avis des adeptes. Cheikh Taki Eddine, de son côté, confirme également ce point de vue en faisant remarquer qu'on peut argumenter, dans cette situation "en raisonnant par analogie avec les animaux de sacrifice"[138]

D'autre part, l'auteur de la "Mounakala" (opération de transfert) a analysé le premier point ci-dessus, de la façon suivante :

---

[135] Dardir : la petite interprétation, T.5, p. 414.
[136] Dardir : la petite interprétation, T.5, p. 414.
[137] cf. : Ennawawi : le jardin des chercheurs, T.5, p. 356-358.
[138] cf. : Mardaoui : l'équité (El Insaf) : T.7, p. 101.

Si le bien, placé en legs fixé , est toujours utilisable et que la conclusion d'un contrat d'*Istibdal* (vente indirecte) n'est avantageuse ni pour le bien lui-même, ni pour les bénéficiaires, dans ces conditions le contrat en question est nul et non approprié. En effet, le risque de perdre existe ; de plus l'*Istibdal* dans ce cas n'a aucun intérêt, ni dans un sens ni dans l'autre.

Par contre, s'il y a un avantage pour le bien lui-même ou pour les usufruitiers, il est loisible, dans la doctrine de l'Imam Ahmed, de pratiquer la "Mounakala" et "l'Istibdal" (ventes directe et indirecte)[139]

- **Ecole des Hanifits** : il est loisible, dans cette école, d'user des modalités de vente directe (*Ibdal*) et indirecte (*Istibdal*) dans quatre situations[140] :

1- Le testateur a le droit de pratiquer ces deux modalités dans le cas où il s'est accordé le droit de le faire.

2- Ce droit lui est accordé ainsi qu'à d'autres personnes s'il a décidé d'associer avec lui ces personnes dans l'usage d'un tel droit.

---

[139] cf. : Ibn Kadi El Jabal : "Mounakala & Istibdal" dans les legs, p. 47-48.

Remarque utile : Les Hanbalits ont développé suffisamment la question de la légalité de l'*Ibdal* et l'*Istibdal* (ventes: directe et indirecte), dans les cas où il y aurait intérêt à le faire. Cheikh El Islam Ibn Taymia a rédigé un document sur ce point où il affirme, preuves à l'appui, l'authenticité des récits relatants l'avis favorable de l'Imam Ahmed, démontre que c'est là aussi l'un des avis de l'école Hanifite et qu'il est de surcroît conforme aux textes fondamentaux et aux propos des premiers compagnons. Ce document est publié dans le Recueil des "Fatawa"(assertions législatives), T.31, p. 112-267. Ibn Kadi a par la suite consacré toute une étude sur la question précédente ayant pour titre : "Mounakala & Istibdal". Dans cette étude, il a repris l'analyse de Cheikh El Islam Ibn Taymia en l'appuyant par d'autres citations et d'autres arguments aussi multiples que variés. Il démontre aussi que l'avis des Hanbalits sur la question n'est pas propre à eux mais qu'il est aussi celui de plusieurs hommes de science islamique appartenant à d'autres écoles.

Mais le Juge Youcef El Maraoui s'est opposé à lui dans un autre document sous le titre : "la preuve éclatante de la réfutation des propos du Hanifit Ibn Kadi El Jabal". De même Cheikh Azzedine Hamza Ibn Cheikh Salamia a rédigé, de son côté, un ouvrage intitulé : "Dissipation des réticences dans l'interdiction de la Mounakala". Il a repris, pour une grande part dans cet ouvrage, les citations apportées dans l'étude d'Ibn Kadi El Jabal et plusieurs récits de Cheikh El Islam.

Un autre document, apparu par la suite, a apporté des éclaircissements à propos de la légalité de la "Mounakala" ou de son illégalité dans les legs. Plusieurs assertions législatives (fetwas), concernant cette question, ont été citées dans ce document et on pense que ce dernier est l'œuvre du Hanbalit Ibn Zaki.

Les trois derniers documents, à l'exception de celui du Cheikh Azzedine, ont été édités par le Ministère des legs fixés du Koweït, en un seul volume, sous le titre : "textes complets sur les ventes directe et indirecte des legs", 1° Edition, 1409.

[140] cf. : Ibn Abidine : la bordure, T.4, p. 385-384.

Ces deux cas ont été affirmés par Ibn Abidine sur la base d'un Hadith authentique, voire unanime selon certaines traditions.

3- Dans le cas où le testateur ne se serait pas accordé un tel droit, celui-ci reviendrait d'autorité au juge. Dans ces conditions, le juge est compétent de pleine autorité pour user des deux modalités d'échange des biens legs, en cas de nécessité. Ceci est bien l'avis d'Abou Youcef et Mohamed au cas où le legs devient inutilisable et qu'il n'y a pas suffisamment d'argent pour l'assainir ou le restaurer.

Les modalités d'échange peuvent également être pratiquées s'il s'avère avantageux d'échanger un bien immeuble contre un autre plus utile. En effet on rapporte que Mohamed a dit : "si la terre, placée en legs fixé, devient inexploitable et qu'il est possible de la vendre et d'acheter avec le montant de sa vente, une autre terre plus avantageuse aux pauvres et plus fertile, alors le gérant ou l'officier ministériel, responsable de la gestion de ce bien, a le droit d'opérer de la sorte[141].

Cependant, Ibn Abidine affirme que l'avis le plus plausible et le mieux accepté est celui de l'illégalité de l'*Istibdal*, dans ce cas de figure.

4- Si le bien, placé en legs, est usurpé et que l'usurpateur consent à payer le prix de sa valeur, alors l'officier ministériel responsable de la gestion du bien est en droit de récupérer le montant versé et de l'utiliser pour l'achat d'un autre bien en remplacement du premier.

QUATRIEMEMENT: la COUVERTURE JURIDIQUE ou L'ASSURANCE des LEGS et les AUTORITES COMPETENTES sur EUX

1.Sur la notion de "Dhimat" et sa signification par rapport aux legs fixés

- **Littéralement** la notion de "*Dhimmat*" signifie : le pacte, la paix et la garantie. C'est de cette notion que dérive le terme de "*Dhimmi*" qui signifie : celui qui prête serment ou celui avec qui on a conclut un pacte de paix[142].

- **En terminologie de la législation islamique**, cette notion désigne: "la qualité d'être en mesure d'assumer légalement ses droits et ses devoirs"[143]

- **Chez les hommes de loi** , la même notion désigne la personnalité morale et personnalité civile. Par suite, la notion de "*Dhimmat*", considérée dans

[141] cf. : Ibn Nadjim : la belle mer, T.5, p. 223.
[142] cf. : Errazi : choix des authentiques, p. 100 ; El Fayoumi : la lampe, p. 210.
[143] Moujadidi Barkati : Les définitions des notions législatives, p. 300 ; Djardjari : les définitions, p. 143.

ce sens, désigne en toute généralité les droits et devoirs [assumés par les personnalités évoquées ci-dessus].

La personnalité civile obéit, en matière de droit de propriété sur les legs fixés, aux différents avis, déjà cités, des hommes de science islamique. Plus précisément, d'après ces avis, le testateur est exproprié et le légataire n'a pas droit à la propriété du legs.

Autrement dit, les legs ont leur propre existence juridique, indépendamment de celles du testateur comme et du légataire.

C'est pour cette raison que la plupart des hommes de science islamique autorisent le prêt en faveur des legs fixés. Par contre les Hanifits ne le permettent pas, sauf s'il y a un avantage qui profite au legs. En effet il est dit dans "le joyau préféré" : le prêt en faveur des legs fixés n'est permis qu'en cas de nécessité, par exemple pour les besoins de construction ou pour l'achat de la semence. Ce prêt doit être soumis à deux conditions : être autorisé par le juge et être justifié par des difficultés rencontrées dans sa location ou par l'insuffisance de cette dernière à couvrir les dépenses nécessaires[144]

Egalement, en considérant le legs fixé comme "une personnalité morale en soi", les hommes de science islamique autorisent l'officier responsable de ce bien de louer et d'acheter à terme pour le compte du legs. Les engagements dans ces cas de figure, ne sont pas pris au nom de l'officier mais plutôt ils sont à mettre sur le compte du legs[145]

Les Hanifits, on le sait, n'attribuent pas de "Dhimat" (personnalité morale ou civile) au legs lui-même. Ibn Abidine l'a bien confirmé dans son commentaire sur les propos précédents de Hasfaki, où il dit : "le legs n'a pas de "Dhimat" et les pauvres bien qu'ils l'ont ne peuvent pas s'en prévaloir à cause de leur grand nombre. Aussi, l'officier responsable de la gestion du legs, est le seul à jouir de cette qualité[146].

Malgré cette attitude, adoptée par les Hanifits, plusieurs hommes de science islamique, contemporains, affirment que de nombreux écrits Hanifits attribuent la qualité de "Dhimat" au legs lui-même. Parmi ces contemporains, on peut citer Cheikh Ali Khafif dans son ouvrage : "*la théorie de l'engagement* ", etc...

Les compétences de pleine autorité sur les legs -1

Il s'agit de l'autorité responsable du legs, qui agit dans son intérêt, veille à sa conservation, son exploitation, sa fructification et qui se charge du partage de son revenu selon les vœux exprimés par le testateur. La personne investie de

[144] Hasfaki : le joyau préféré, T.4, p. 489 ; Taraboulsi : l'assistance, p. 61
[145] cf. pour plus de détails : Khayat : les sociétés, T.1, p. 217.
[146] Ibn Abidine : la bordure, T. 24, p. 439.

ces compétences s'appelle "*Moutawalli El Waq'f*" (Exécuteur Testamentaire) ou "*Nadhir*" (Officier Ministériel) ou tout simplement "*Quayyem*" (Gérant).

La compétde pleine autorité les legfixés revient aux personnes suivantes[147]

1) **Le testateur**, s'il est en vie et s'il remplit les conditions de compétence de pleine autorité imposées par la législation ; bien que de telles conditions ne soient pas explicitement exigées par les hommes de science islamique et ne soient pas rapportées dans le récit d'Abou Youcef de l'école Hanifite. Cependant, Mohamed, de la même école, précise que la compétence de pleine autorité est accordée sous réserves de remplir les conditions indiquées. Cet avis est partagé par les Chafiits. Par suite, le testateur est en mesure, légalement, de gérer le legs qu'il a fait lui-même, mais peut aussi mandater quelqu'un d'autre à sa place.

2) **Le délégué du testateur** : ou la personne devant remplir, après le décès du testateur, certains critères fixés par ce dernier.

3) **Le juge**, en sa qualité de représentant du pouvoir, lorsque le testateur est décédé et qu'il n'a pas désigné de délégué ni mentionné de manière précise les bénéficiaires. Par contre si ces derniers sont nommés clairement et en nombre fini, ils deviennent, selon certains hommes de science islamique compétents de pleine autorité pour la gestion du legs. Se sont eux en effet qui en sont les premiers concernés ou, comme le précise l'auteur du "Donneur de Suffisance" : "[le legs] est en leur possession et ils en sont les usufruitiers. Par suite ils sont compétents de pleine autorité pour sa gestion exactement comme s'il s'agissait de leur propriété absolue"[148]

El Hasfaki résume ce point en disant : "la compétence de pleine autorité sur le legs revient au testateur à l'unanimité des hommes de science islamique, puis au délégué dans le cas où le testateur l'aurait désigné, sinon aux autorités officielles[149].

Les hommes de science islamique, que Dieu ait compassion de leurs âmes, ont énoncé les critères que doit vérifier l'autorité compétente ou l'officier gérant du legs. Ce sont en fait les critères d'un délégué : être pubère, raisonnable, un homme droit et de confiance, capable d'agir dans l'intérêt du

---

[147] cf. : Hasfaki : le joyau préféré, T.4, p. 379 ; El Hattab : les dons du Glorieux, T.6, p 37 ; Chirazi : le bien éduqué, T.1, p. 445-446 ; Khatib Cherbini le nécessaire du besogneux, T.2, p. 393 ; Ibn Koudama : le Donneur de Suffisance, T.8, p. 236-237 ; Taraboulsi : l'assistance, p. 53.

[148] Ibn Koudama : le Donneur de Suffisance, T.8, p. 237.

[149] le joyau préféré, T.4, p. 379.

legs et apte à exécuter les vœux du testateur[150]. D'autre part, la destitution du gérant d'un legs, pour une cause ou pour une autre, relève du droit du testateur s'il s'agit d'un délégué désigné par ses soins ou par le juge s'il s'agit d'un officier désigné par la tutelle[151].

Avant de clore ce chapitre, il serait peut être utile de décrire " **les différentes sortes de vœux formulés par les testateurs** " et de les examiner sur le plan légal.

Les vœux des testateurs

Il s'agit de la volonté du testateur exprimée lors du placement d'un bien en legs fixé et mentionné sur le registre des Legs ou par un écrit personnel. Cette procédure obéit aux règles générales d'un contrat, suffisamment développées par les hommes de science. On compte deux directions générales dans l'assise juridique de cette procédure[152].

Première direction : le principe dans la formulation d'un vœu est d'énoncer les interdits. C'est l'avis de l'école de l'Apparence. De nombreux fondements énoncés par Abou Hanifa s'appuient sur ce principe ; il en est de même pour ceux des Chafiits et d'une partie des disciples de Malik et d'Ahmed.

Il y a globalement, dans cette direction, deux avis différents :

Le premier, celui de l'école de l'Apparence, fait de la réduction des vœux au minimum la règle à suivre dans un contrat de legs.

Le deuxième, celui des quatre écoles principales, qui au contraire élargit la nature des vœux en s'appuyant sur le raisonnement analogique. Il existe cependant quelques nuances entre ces écoles et on peut classer celles-ci de la plus large à la moins large comme suit : l'école Hanbalite d'abord, puis celle des Malékits et en fin celle des Hanifits et des Chafiits.

Deuxième direction : le principe dans la formulation des vœux est de tout permettre à l'exception des interdits explicités dans la Religion soit par des textes remontants aux sources soit par le biais d'un raisonnement analogique. La

---

[150] cf. : Hattab : les dons du Glorieux, T.6, p. 37 ; Ibn Abidine : la bordure, T.4, p. 380-381 ; Cherbini : le nécessaire du besogneux, T.2, p. 393-394 ; Ibn Koudama : le Donneur de Suffisance, T.8, p. 237-238.

[151] cf. : Ibn Abidine : la bordure, T.4, p. 427 ; Charbin : le nécessaire du besogneux, T.2, p. 394 ; El Hattab : les dons du Glorieux, T.6, p. 37 ; Ibn Koudama : le Donneur de Suffisance, T.8, p. 237.

[152] cf. , pour plus de détails, les références suivantes : Nawawi : la somme, T.9, p. 262-279 ; Ibn Hazm : l'ornementé, T.8, p. 412-420 ; Ibn Rochd : le commencement de l'appliqué, T.2, p. 202-209 ; Ibn Koudama : le Donneur de Suffisance, T.8, p. 72-80; Ibn Taymiya : Recueil des Fetwas, T.29, p. 126-180 ; Abou Zahra : Ibn Hanbal, p. 384-396 ; Zarka : Introduction générale à la législation, T.1, p. 461.

plupart des écrits de l'Imam Ahmed et dans une certaine mesure ceux de l'Imam Malik font usage de ce principe.

L'Imam Chatibi, Puisse Dieu agréer son âme, distingue de son côté les injonctions du testateur à la lumière de la division, généralement admise, des actes de tout adulte responsable : en actes de foi ou d'adoration (*Ibadat*) et en actes charitables ou les œuvres dans leur ensemble (*Mou'amalat*).

Il montre que les actes du premier genre ne peuvent être élargis uniquement sur la base de leur non-contradiction avec les vœux du testateur, mais il y a lieu aussi d'examiner leur conformité par rapport à la nature propre de tels actes. Car ces derniers ne sont accomplis, en principe, que sur injonction bien déterminée et de plus l'acte pieux doit être voulu et faire l'objet d'une mention expresse dans le legs. Concernant les actes du deuxième genre, il est suffisant de ne pas contredire les volontés du testateur pour les élargir. En effet les actes de ce genre sont, par principe, permis dans leur ensemble à l'exception de ceux qui tomberaient éventuellement sous le coup d'un interdit[153]. Par conséquent si le legs est vu sous l'angle d'un acte de foi et de rapprochement d'Allah Le Très Haut, il n'est pas permis dans ce cas d'élargir le legs aux œuvres non explicités par le testateur. Les Hanifits, par exemple, voient les choses de cette manière bien qu'en général ils sont considérés du nombre des écoles favorables à l'élargissement des clauses du contrat. Par contre si le legs relève du domaine des actes charitables ou des œuvres en général, comme le pensent les Hanifits et les Malékits, il est soumis dans ce cas à la réglementation des œuvres en général[154].

En règle générale, les vœux du testateur doivent être exaucés à la lettre par l'exécuteur testamentaire ou l'autorité compétente ; ces derniers n'ont pas le droit de les transgresser. C'est pour cette raison d'ailleurs que les hommes de science islamique affirment que : "la volonté du testateur est comparable à l'injonction du législateur"[155], en ce sens que l'une et l'autre sont également exécutoires et relèvent de la même rigueur. Cependant, Il est arrivé à ces hommes de science de faire des exceptions à cette règle en refusant certaines clauses du contrat ou en annulant entièrement ce dernier dans certains cas. Parfois, dans d'autres situations, ils ont été amenés à confirmer le legs tout en supprimant ses clauses.

---

[153] cf. : Chatibi : les harmonies, T.1, p. 196-198.

[154] cf. : Abou Zahra : conférences sur les legs fixés, p. 148.

[155] Ibn Nadjim : les semblables et les opposés, p. 195 ; Ibn Abidine : la bordure, T.4, p. 400-432 (voir : chapitre sur : la règle de comparaison de la volonté du testateur aux injonctions du législateur).

Voici un résumé des différents avis des hommes de science islamique, notamment ceux des Hanifits, à propos des volontés exprimées par le testateur[156]

1- Conditions annulables et annulatives du legs

Ce sont des conditions qui entravent le placement d'un bien en legs fixé et qui empêchent sa perpétuité lorsque celle-ci est exigée. C'est le cas, à titre d'exemple, d'un testateur qui stipule dans le contrat de s'accorder le droit de vendre le legs, d'en faire une donation, etc..., ou bien exige d'accorder le titre de testateur à ses héritiers après son décès ou qu'ils aient le droit, en cas de nécessité, de reprendre le legs sous leur propriété.

2- Conditions annulables mais non annulatives du legs

Il s'agit de conditions qui ne sont pas prises dans le legs mais celui-ci n'est pas pour autant remis en cause. Généralement, de telles conditions s'opposent aux règles régissant le legs et défavorisent les usufruitiers. C'est le cas, par exemple, lorsque le testateur exige un revenu que doit verser le légataire en contre-partie de l'usufruit, ou bien stipule de ne pas destituer le gérant du legs si celui-ci s'avère être un escroc, ou refuse d'échanger son legs, une fois devenu vétuste, contre un autre. Dans ces différentes situations, les hommes de science islamique affirment que le legs est légitime mais ses clauses ne le sont pas.

3- Conditions légales et exécutoires

Il s’agit de celles qui ne s'opposent pas à la finalité du legs, comme dans les situations suivantes : accorder l'usufruit à une personne précise, stipuler le règlement des dettes des héritiers à partir des revenus du legs, attribuer à l'officier ou au gérant du legs le droit de modifier le traitement des bénéficiaires soit à la hausse soit à la baisse, etc...

A la fin de cette étude et aussi de ce chapitre, il seraitcommode d'évoquer ce quiest appelé les hommes de science islamique : " **les dix conditions**". En fait cette dizaine de règles est approuvée par les Hanifits de la dernière génération et les notaires continuent de l'utiliser sous cette appellation. Il s'agit des couples suivants[157]

1- augmentation - diminution :

[156] voir à ce sujet : Dardir, la petite interprétation,T.5, p. :403 ; Essaoui, le langage de l’exalté..., T.5, p. :403 et suivantes ; Taraboulssi, l’Assistance, p. :32-39 ; Ibn Nadjim, la belle mer,T.5, p. :258 ; Ibn Abidine, la bordure,T.4, p. :343 ; Ibn Koudama, le Donneur de Suffisance,T.8, p. :191-193; Anssari, les demandes les plus éclatantes, T.2, p. :468; Abou Zahra, Conférences sur les legs fixés, p. :151

[157] cf. : Abou Zahra : conférences sur les legs fixés, p. : 158-163.

condition, imposée par le testateur, d'augmenter ou de diminuer la quote-part de l'un des légataires.

inclusion - exclusion : -2

condition, imposée par le testateur, d'inclure parmi les bénéficiaires une personne qui n'en faisait pas partie et inversement exclure l'un des bénéficiaires.

octroi - privation: -3

condition, imposée par le testateur, de privilégier certains bénéficiaires par la jouissance à perpétuité des revenus du legs, de limiter cette jouissance à une durée bien déterminée pour d'autres ou de les en priver entièrement.

Ibdal (vente directe) et Istibdal (vente indirecte) -4 :

droit, revendiqué par le testateur, d'user des deux modalités de vente du legs : *Ibdal* et *Istibdal*, étudiées précédemment.

changement et modification: -5

droit revendiqué par le testateur d'opérer des changements ou des modifications dans les dépenses du revenus du legs. Il peut, par exemple, s'arroger le droit de changer les quotes-parts variables par des traitements fixés à l'ensemble des bénéficiaires ou d'opter pour le faire à certains d'entre eux seulement.

Afin d'achever l'étude du système des legs, nous allons maintenant consacrer la dernière partie de cet exposé à l'examen de **certains objectifs auxquels sont destinés les legs et des différents types d'administration qui permettent leur gestion**.

Premièrement : objectifs des legs à travers l'histoire[158]

L’ampleur de ces objectifs est aussi grande que les voies multiples du Bien. Nous les citons, dans la suite, de manière non exhaustive :

1- diffusion de l'appel à l'Islam.

Nous avons déjà signalé que le système des legs fut l'une des ressources les plus sûres au financement des Mosquées. Or celles-ci constituent, comme chacun le sait, l'une des plus importantes institutions de la prédication de l'Islam et l'une des plus anciennes et des plus répandues dans le temps et l'espace. Les utilités de ces institutions ne se limitent pas aux pratiques culturelles nécessaires mais s'étendent à divers domaines comme : l'enseignement, l'éducation, la

[158] pour plus de détails, cf. : Layachi Feddad et Mohamed Ahmed Mahdi : les nouvelles orientations pour le développement et l'investissement des legs. Communication au Secrétariat Général des Legs. Koweït.

solidarité sociale, etc... C'est pour toutes ces raisons que les testateurs ont porté un grand intérêt aux Mosquées et ont placé en leur faveur différentes sortes de legs fixés : des terrains, des boutiques, des jardins et des champs agricoles, etc...

2- développement social

Le social, dans ce contexte, prend forme à partir de la cellule de base : la famille, représentée par les deux parents ; puis s'étend aux proches pour atteindre finalement tous les membres de la société. Parmi ces membres il y a les orphelins et les pauvres qui font donc, avec nous, un même tissu social ; en outre ce dernier se prolifère et se prolonge même aux voyageurs qui sont seulement de passage. C'est bien en raison du cadre global de cette vision de la société que le système des legs ne se limite pas aux legs de type familial (Ahly, Dhourri) mais s'étend à la société musulmane dans son ensemble.

L'auteur des "grandes étapes" raconte, en décrivant la biographie d'Abou El A'la Riadhi, que ce dernier a décidé de partager en trois tout ce qui était en sa possession: or, argent et autres biens. Un tiers a été légué pour l'accomplissement des bonnes œuvres dans la voie d'Allah [comme le Djihad, ...], un tiers aux proches du Prophète, sur lui salut et bénédiction et le dernier tiers pour le bénéfice des pauvres[159].

D'autre part, il est rapporté dans les "biographies de célébrités vénérables", que Mohamed Ibn Aïssa(décédé en l'an 431 H.) a légué différents terrains et de nombreuses boutiques, qu'il fut un homme de grande générosité et dépensait sans limite ses biens dans les bonnes œuvres[160].

Un travail de recherche récent sur "le rôle des legs fixés dans le développement social au Maroc" révèle que le système des legs joue un grand rôle dans la solidarité sociale dans ce pays.

L'auteur de ce travail rapporte que certains testateurs ont même légué tous leurs biens à différentes catégories sociales comme : les handicapés mentaux, les alités, les mutilés et les aveugles. Les legs fixés d'Abou El Abbas Sebti, à Marrakech, peuvent être considérés comme le meilleur témoignage en faveur de la pratique de ces œuvres charitables[161].

Un autre chercheur marocain révèle l'existence d'autres formes de legs pratiquées dans son pays. Il s'agit de legs destinés à la libération des prisonniers, également à la nourriture, l'habillement et la fourniture de couvertures au profit des nécessiteux. D'autres legs sont consacrés aux malades mentaux, aux démunis, aux étrangers et aux pauvres qui n'ont pas de proches pour s'occuper

---

[159] cf. : Ibn Saâd : les étapes (Tabakat), T.7, p. 112-113.

[160] cf. : Dhahabi : biographie des célébrités vénérables, T.17, p. 563.

[161] cf. : Abou Roukba, Saïd : "Les legs en Islam et leur influence dans la vie sociale au Maroc", p. 244-245.

d'eux. Ce chercheur décrit également, avec beaucoup de détails, certains legs très répandus dans beaucoup de villes marocaines comme Fès, Tetouan, Marrakech, etc...[162].

3- la santé :

En examinant de près l'histoire de la civilisation islamique, il est aisé de constater que les problèmes de la santé publique étaient l'une des préoccupations majeures d'un grand nombre de testateurs, partout à travers le monde musulman: en Syrie (plus exactement *Bilad Echam*), en Egypte, en Turquie et ailleurs.

La plupart des chercheurs qui ont abordé le thème des legs en Islam, ont inévitablement décrit dans les détails : les fameux Birmanistans ou [les premiers] hôpitaux ainsi que les différentes sortes d'hospices et de cliniques. L

Les legs couvrant le domaine de la santé ont été élargis à l'enseignement et à la pratique médicales, également à la recherche scientifique dans des domaines liés à la médecine comme la chimie et la pharmacologie. C'est ainsi que les legs ont contribué très largement au développement des connaissances et à l'émergence de grandes compétences dans le domaine médical. L'histoire du monde musulman enregistre des noms célèbres de pionniers: en pharmacie comme Ibn Rafed, Ibn Sarafia et bien d'autres; en médecine vétérinaire comme Ibn El Baïtar qui était à la fois vétérinaire, botaniste et pharmacien et qui a publié son fameux ouvrage intitulé: "Al Aqurabadhine"[163]

4- l'enseignement :

L'apport des legs à l'enseignement en général a été suffisamment développé auparavant. De plus, toutes les études relatives aux legs, ou presque, font allusion à ce domaine privilégié et sont généralement disponibles dans les bibliothèques et les institutions du savoir.

5- la sécurité et la défense :

Le premier, probablement, à fixer des legs dans ce domaine fut le compagnon Khalid Ibn El Walid lorsqu'il a légué, au service de Dieu, ses boucliers et toutes ses armes. En effet, Abou Houraïra, que Dieu l'agrée, raconte que le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a délégué Omar pour la collecte des dons. Il lui a été rapporté, par la suite, que les nommés : Ibn Jamil, Khalid Ibn El Walid et El Abbas oncle du Prophète, sur lui salut et bénédiction, se sont abstenues d'apporter leur aide. Le Prophète, sur lui salut et bénédiction, dit alors

---

162 cf. : Tajkani - Mohamed Lahbib : "Les bienfaisances obligatoires en Islam et leurs applications au Maroc", p. 556-558.

163 cf. : Essaïd, Abdel Malik : le rôle social des legs, p. 282-283.

: "Ibn Jamil ne peut rien objecter si ce n'est qu'il était pauvre et qu'Allah l'a enrichit ! Par contre, vous offensez Khalid parce qu'il a déjà légué, au service de Dieu, ses boucliers et ses armes. En ce qui concerne Abbas je me charge du double de sa part"[164].

Les hommes d'Etat et les riches du monde musulman ont poursuivi le chemin tracé par les compagnons et ont donc multiplié le placement des legs pour subjuguer aux carences et veiller à la sécurité et à la dignité des Musulmans. L'auteur du "Discours étoffé sur le Permis et l'interdit dans les Biens Publiques (*Baït El Mal*)" rapporte que : "Nouredine Zanachi, qui fut un roi juste, surnommé le Martyr (décédé en l'an 569 H.), a réuni un jour tous les savants de Khourassan, El Moussil et bien d'autres villes, puis leur dit : le plus éminent des services publics est celui de supprimer les carences qui rongent les Musulmans. Aussi, je vous pose la question suivante: est-il permis de dépenser le surplus des revenus des legs dans la construction des forteresses et le creusement des tranchées afin d'assurer la protection et lasécurité des Musulmans, ddéfendre ausbien leurs femmes que leurs biens ?. L'auteur déjà cité, ajoute: certains d'entre eux [les savants] ont donné leur accord pour ce genre de dépenses en cas de nécessité et lorsque "la maison des biens publics" (*Baït El Mal*) est vide. Mais la plupart d'entre eux ont affirmé que le seul moyen d'engager des dépenses est celui du prêt demandé par l'autorité compétente, responsable des biens publics ; la somme débloquée servira alors aux dépenses dans les projets cités et son remboursement par le trésor public est obligatoire"[165].

6- cas divers

D'autres finalités, très nombreuses, peuvent encore être évoquées mais il n'est pas possible de les détailler ici.

On peut citer, à titre d'exemple, les bibliothèques qui font l'objet de legs et qui œuvrent, en plus de l'enseignement, à la diffusion de la culture générale et des connaissances dans les divers domaines de l'art, des lettres et des sciences. D'autres legs peuvent aussi être cités: ceux que certains chercheurs appellent "les legs de l'infrastructure", c'est-à-dire des legs destinés à la construction des routes, des puits, des ponts, etc...[166]

Parmi ce genre de legs, on peut évoquer celui des eaux potables. Il y a, par exemple, le puits de "Raoumat" que le compagnon Othmane Ibn Affane, Puisse Dieu l'agréer, a voué à Allah le Très Haut sous forme de legs fixé. En

[164] rapporté par Boukhari et Muslim. Le texte appartient à ce dernier ; cf. : Muslim : Authentique de Muslim, T.1, chapitre "Zacat", p. 676.

[165] Balatansi : l'art du discours, p. 102-103.

[166] cf. : Dounia, Chawki Ahmed : Influence du Waqf dans la réalisation du développement global, p. 128.

effet, l'Imam Boukhari rapporte dans son "Authentique" que, selon Abderrahmane, le compagnon du Prophète Othmane Ibn Affane, Puisse Dieu l'agréer, s'est hissé après qu'il ait été cerné et dit : je fais appel à vous et je ne le fais que pour les compagnons du Prophète, sur lui salut et bénédiction. Ne savez-vous pas que le Prophète, sur lui salut et bénédiction, a dit : "celui qui déblaye Raoumat aura le Paradis". Aussi, je me suis mis tout de suite à la creuser[167].

Quant aux **objectifs assignés aux legs pendant l'époque contemporaine** ils sont nombreux et on peut citer quelques-uns d'entre eux à titre d'exemple

1- La prédication de l'Islam et la restauration du patrimoine musulman

2- Le développement du capital humain[168] :

Il s'agit d'encourager les legs pour la réalisation de cet objectif afin de mieux servir l'intérêt général de la société.

Cela peut se faire, sur le plan local: par la satisfaction des besoins en enseignement, en santé, dans la solidarité sociale ; et sur le plan global : par le développement économique et social grâce au progrès des capacités humaines.

3- Transfert de technologie :

En encourageant les legs destinés à la recherche scientifique, les stages de formation, l'attraction des compétences scientifiques, la possession des moyens techniques : tout cela permettra de favoriser dans une certaine mesure, le transfert technologique et de développer une technologie interne propre.

Soutien aux accessoires de l'infrastructure. -1

Deuxièmement : Gestion administrative du système des legs[169].

L'administration des legs a connu des étapes cruciales dans sa structuration. Il s'agit de :

Premièrement: la "Nidhara" (office ministériel), sous tutelle de la justice. Les hommes de science islamique soulignent que la règle fondamentale dans la gestion administrative est la suivante : l'autorité, chargée de la gestion,

167 Hadith déjà cité.

168 pour plus de détails sur les legs et le développement du capital humain, cf. : Dounia... : Influence du Waqf dans la réalisation du développement global, p. 135-138.

169 cf. : Layachi Feddad : les orientations modernes, p. 128-134.

doit s'appliquer pleinement dans l'intérêt du legs et des légataires tout en prenant en considération les vœux, conformes à la législation, du testateur[170]

La gestion des legs par le "*Nadhir*" (officier ministériel) est la première forme d'administration et de gestion connue dans ce domaine. Le "*Nadhir*" (officier ministériel) ou l'autorité compétente s'est conformée scrupuleusement, durant une longue période de l'histoire des legs, aux directives administratives fixées par la législation islamique dans le but de préserver les legs, de les conserver et les fructifier.

Deuxièmement : étape de l'administration gouvernementale directe

Les legs ont évolué et sont devenus, par la suite, une des préoccupations gouvernementales importantes des affaires religieuses. Un ministère est crée pour prendre en charge ces affaires et s'appelle généralement : Ministère des affaires religieuses et des legs. Il est bien connu que ce Ministère, comme tous les autres, obéit à un pouvoir central et donc il est soumis aux centres de planification et de contrôle financier de l'Etat. Par conséquent son budget de fonctionnement et ses entrées réalisées dans le cadre de ses prérogatives relève de la gestion du Trésor Public et font partie de ses Recettes et ses Dépenses.

Troisièmement : étapes des institutions autonomes des legs

Cette étape, à laquelle a accédé l'administration des legs, s'est imposée à la suite des nombreuses carences constatées dans la gestion des organismes qui viennent d'être cités. En effet certains Etats musulmans ont établi un ensemble de décrets et de lois stipulant l'autonomie de gestion des legs. Des structures indépendantes ont alors vu le jour en remplacement des précédentes, aptes à gérer leurs propres ressources financières. Ces structures, grâce à leur autonomie, ont réussi à mettre en place des administrations complètes, dans plusieurs pays musulmans, dotées de tous les moyens nécessaires à la gestion, l'investigation et la prospection dans le domaine des legs. Grâce à cette nouvelle forme de gestion, le système des legs a connu une phase décisive de son évolution, en se donnant les moyens et les techniques modernes nécessaires à la planification des projets d'investissement, à leur réalisation et à leur évaluation.

Quatrièmement : la phase des caisses autonomes et des organismes de recettes des legs

Certains pays sont allés encore plus loin, en créant des caisses autonomes spécialisées et réparties selon les objectifs des legs, comme par exemple les caisses spécialisées dans la prise en charge des orphelins.

[170] cf. : Hammad, p. 28-33, étude de recherche (remarque : à revoir après la dernière pagination de la revue).

D'autres pays ont mis en place des organismes de recettes structurés selon plusieurs établissements annexes et spécialisés, tout un chacun, dans un ensemble de legs bien précis et destinés à des utilités particulières. On peut citer à titre d'exemple : les legs destinés à l'enseignement, les legs attribués aux problèmes de santé, les legs réservés à l'assistance sociale, etc...

Nous avons déjà signalé que ce genre de structuration est déjà fonctionnel au Soudan par l'intermédiaire de l'organisme islamique soudanais des legs, connu sous le nom de "la société mère des legs".

Il est clair que cette nouvelle orientation dans l'administration des legs est bénéfique à plus d'un titre. Elle implique, en effet, une meilleure exécution des volontés des testateurs, comme elle permet également la création d'administrations hautement qualifiées, grâce au procédé de spécialisation par objectifs dans la grande variété de legs. D'autre part, elle facilite le regroupement de plusieurs établissements de legs et permet, ainsi, d'engager des investissements communs et d'augmenter de cette façon le volume de production des legs et de multiplier les chances de développement et d'investissement.

C'est d'Allah que dépend toute réussite

et C'est Lui Le Vrai Guide au droit chemin.

LE ROLE DU WAQF DANS LE SYSTEME ECONOMIQUE ISLAMIQUE

Par: Dr. El Kettani

INTRODUCTION

L'influence économique de l'Islam n'a jamais été égalée par aucune autre religion. En effet, des cinq grandes religions dans le monde: le Christianisme, le Judaïsme, l'Islam, le Bouddhisme, l'Islam et l'hindouisme, l'Islam est la seule religion qui propose une conception collective et non pas seulement individuelle, de la vie matérielle et spirituelle de l'homme, et qui propose dans le prolongement de cette conception un système économique et social intégré à la vie spirituelle.

Cette approche émane d'une conception unitaire de l'univers.

unicité de la conception sociale. unicité de l'homme Unité de Dieu

L'unicité de l'homme, suppose la reconnaissance de sa double dimension spirituelle et temporelle et l'unicité de la conception sociale suppose la reconnaissance de sa double dimension individuelle et sociale.

La dimension sociale suppose un système individuel et social de la richesse. Le *Waqf* est une composante de ce système de répartition. Ce système comprend aussi:

- La *Zakat* ou contribution obligatoire du musulman sur les richesses.
- Les *sadaqat* ou contribution volontaire du musulman sur les richesses.

Légitimité et caractéristiques du bien *Waqf* .I

Définition

Le *Waqf* est défini traditionnellement comme une aliénation d'un bien foncier destiné à être lieu de prière, ou dont l'utilité est attribuée exclusivement à entretenir les lieux de prière. Ce fut le cas pour la Kaaba construite par le Prophète sidna Ibrahim (PPSL) en tant que havre de paix et de prière, et de la mosquée Qouba édifiée par le Prophète sidna Mohamed (PPSL) en Médine.

Le terme *Waqf* ou Habs signifie dans le *Fiqh* islamique l'inaliénabilité du droit de propriété qui ne peut plus passer à une tierce personne. Dans son

sens général, le *Waqf* signifie ainsi une inaliénabilité de la propriété du bien et une aliénation de l'usufruit de ce bien au profit d'une bienfaisance.

Il y a ainsi unanimité sur la propriété de l'usufruit par le destinataire. Mais il y a trois interprétations au niveau du statut définitif de la propriété *Waqf*:

Une tendance qui aliène la propriété à Dieu, et l'usufruit au bénéficiaire: (compagnons de Abou Hanifa, Abou Youssouf et Mohamed Ben Al Hassan et certains courants chafiites).

Une tendance qui aliène la propriété et l'usufruit au bénéficiaire (certains courants chafiites et hanbalites).

Et une tendance qui aliène la propriété au donateur et l'usufruit au bénéficiaire (le courant malékite et certains courants hanafites).

L'intérêt de ces distinctions réside dans la différenciation juridique entre le *Waqf* et la donation. Ainsi la donation suppose que la charge d'entretien du bien soit assurée par le bénéficiaire, alors que le *Waqf* maintien en principe cette charge sur le donateur.

Légitimité

Les *fouqahas* sont pratiquement unanimes sur la légitimité du *Waqf*. Celle-ci est justifiée par des textes généraux du Coran[171] tels: et des *Hadiths* du Prophète (PPSL) tels: A la mort du fils d'Adam s'arrête la rétribution de son travail sauf dans trois cas: une aumône courante, où une science qui profite à autrui, où un bon fils qui prie pour lui"[172]

Typologie générale

On peut subdiviser le *Waqf* selon deux types de distinction: une distinction selon la nature: le *Waqf* foncier (*Waqf* Aqar), ou capital fixe et le *Waqf* liquide (*Waqf* Manqoul) ou capital circulant, tel celui des actions fréquemment utilisées en Egypte; et une distinction selon la finalité: le *Waqf* de bienfaisance (*Waqf* Khaïri) et le *Waqf* de descendance (*Waqf* Ahli). Ce dernier cherche le plus souvent à protéger la descendance du bienfaiteur ou des membres de sa famille dans le besoin.

[171] يقول الله تعالى: "وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا وأعظم أجرا" (المزمل 20)
"Ce que vous offrez à vous même de bien vous le retrouverez en mieux chez Dieu et en plus rétribué"

[172] Cité par Choukani dans son ouvrage Neil Al Awtar, cité par le collectif sauf Al Boukhari et Ibn Maja, tome 6 p. 127, cité par Hassan Abdellah Al Amine in "Le *Waqf* dans le Fiqh musulman", ouvrage collectif p. 109.

Typologie administrative du Waqf

On peut subdiviser le *Waqf* en 4 catégories:

1. Les *Waqf* délimités (*Awqaf* Madbouta): ce sont les *Waqf* qui ont été voués à une œuvre de charité, sans que le bienfaiteur ne précise quel en serait le responsable après sa mort. Ces biens sont généralement pris en charge par le ministère du *Waqf*.

2. Les *Waqf* rattachés (*Awqaf* al mouhaqa): ce sont les cas où une partie des revenus d'un bien seront *Waqf* au profit d'une utilité sociale. Ces biens sont désormais gérés par le ministère du *Waqf* aussi.

3. Les *Waqf* familiales ou de filiation: ces *Waqf* sont gérés par les Noudar désignés par les bienfaiteurs, sous le contrôle des juges des tribunaux islamiques. Ces juges ont un pouvoir discrétionnaire en cas d'arbitrage d'un litige entre responsables et bénéficiaires d'un *Waqf*.

4. Les *Waqf* exceptionnels tels ceux destinés par le *Naquib* de la famille sans intervention de l'isntitution.

Les conditions du *Waqf*:

Les conditions préalables:

- Une richesse propriété du légataire.
- Un document officiel précisant le nom du légataire, le bien légué, la destination du don, elle est enregistrée généralement à la conservation foncière.
- Que le *Waqf* soit destiné à une œuvre de bienfaisance général ou spécifique (un proche parent dans le besoin, etc).

Les autres conditions:

Les conditions exigées par le bienfaiteur sont classées par les jurisconsultes en trois catégories:

- les conditions exigées par le bienfaiteur par les principes de la *Chari'a*. Dans ce cas le législateur doit respecter ces exigences à la lettre:

- des conditions qui touchent une jurisprudence différente selon les rites, telle la mention par le bienfaiteur de la possibilité pour lui ou pour les ayants-droit de vendre le bien *Waqf* s'ils le juge nécessaire. Seules malékites autorisent ces conditions ainsi que certains hanbalites, partant du principe de l'inaliénabilité du bien *Waqf*;

- enfin des conditions non admises, même si elles ne remettent pas en cause de l'acte du *Waqf*, telles celui de stipuler que les fonds du *Waqf* ne financent pas l'entretien de celui-ci. Ces conditions seront alors annulées, avec maintien du *Waqf*.

Le droit de délégation

Le responsable de l'institution du *Waqf*, que ce soit le propriétaire ou celui qui a été délégué par lui, ou par une autorité juridique, a le droit de déléguer à son tour à autrui ce doit dans la limite des droits qui lui sont accordés et de le révoquer; comme il peut lui même être révoquée par le propriétaire (le donateur). Il peut aussi perdre ce droit en cas d'incapacité physique ou morale.

Le droit de concession

Le responsable du *Waqf* peut aussi accorder un droit de concession de la gestion du bien *Waqf*. Ce droit permet une autonomie de gestion du bien *Waqf*, soit une liberté d'action plus large que la délégation.

La gestion du bien *Waqf* peut être rémunérée sur le revenu du bien lui-même.

Le Prophète (PPSL) a été le premier à donner l'exemple en donnant un *Waqf* la mosquée de Médine.

Les objectifs du Waqf

On peut les résumer en cinq objectifs:

Un objectif moral: celui de se rapprocher de Dieu par un acte de *Sadaqa* (aumône), particulièrement lorsque cet acte contribue à l'édification d'une mosquée, ce lieu de lumière pour l'élévation et l'éducation des âmes et des esprits.

Un objectif social par l'aide accordée aux pauvres et nécessiteux, aux malades, aux handicapés, aux vieillards, pour donner tout son sens en principe de la Taqafoul (solidarité), principe social de base de l'Islam.

Un objectif culturel, celui de pouvoir par l'édification des écoles *Waqf*, agréger dans la formation de l'homme musulman, la science et la conscience. Le

prolongement naturel des lieux du culte a été tout naturellement les écoles coraniques, qui ont donné lieu par la suite à des écoles multidisciplinaires et enfin à des écoles spécialisées dans les différentes sciences.

Un objectif économique de redistribution des revenus d'une manière statique, et d'investissement social d'une manière dynamique. Cette institution doit par ailleurs contribuer à une éducation générale en matière de comportement économique.

Un double objectif stratégique

- D'abord la formation au sens des communautés musulmanes dans le monde, particulièrement dans les pays où ils constituent des minorités, des élites alphabétisées et éduquées, conscientes de leurs responsabilité, éducatives de ces communautés.
- Ensuite le financement élémentaire autonome des minorités musulmanes dans le monde et la préservation de l'existence même de ces communautés, grâce aux institutions fondamentales la mosquée et l'école qui les protégeaient et qui étaient financé par le *Waqf*.

L'historique du bien *Waqf*

La première personne à avoir organisé le bien *Waqf* font le Cadi Taoubatou bnou namir juge du Khalifa Hisham Bnou Abdel Malik en Egypte. Il lui consacra un Diwan particulier sous sa direction. Ainsi très tôt - un siècle après l'apparition de l'Islam - l'institution du *Waqf* fût sous la gestion et le contrôle du juge des juges au lieu d'être sous la tutelle du Visir et fut organisés en *Diwan* avec un compte spécial appelé "*Beit mal al Awqaf*" (Trésor du *Waqf*).

Sa gestion et sa comptabilité étaient donc totalement séparées des fonds publics et son contrôle sous la tutelle du pouvoir juridictionnel. Le juge avait donc seul le pouvoir d'autoriser le responsable du *Waqf* de s'endetter au profit du *Waqf* et la possibilité de le révoquer après l'avoir mandaté.

Les rôles spécifiques du *Waqf* sur le plan économique

Nous pouvons résumer ces rôles en trois catégories:

- un rôle en matière de structure agraire
- un rôle en matière d'infrastructure urbaine
- et un rôle en matière de transport.

- Le rôle du Waqf en matière de structure agraire:

Les structures agraires ont souvent été déterminantes dans l'évolution historique des systèmes productifs. Le monde musulman n'a pas échappé à cette règle. Dans les pays musulmans à économie agraire on a observé deux formes de *Waqf* dans l'agriculture.

- Le rôle des biens et services agricoles :

tels l'achat des semences pour les paysans, l'équipement en irrigation ou en puits, l'achat des bêtes de traits, des outils agricoles, etc…

- Le Waqf des terres agricoles :

qui a pris une infrastructure surprenante dans beaucoup de pays musulmans. Ainsi en Egypte sous le règle de Ali Bacha et sur sa demande une enquête sur les terres agricoles avait montré que 60.000 feddan étaient des biens *Waqf* sur un total de deux millions de feddan de terres agricoles, soit 30% de la totalité des terres. La même chose en Turquie où les statistiques ottomanes montraient que le tiers des terres agricoles était des terres *Waqf*[173].

Le cas de la Tunisie est aussi similaire ainsi après l'occupation française de tous les terres publiques du *Waqf* en Tunisie en fin 1919, il restait encore le tiers des terres agricoles sous la forme de *Waqf* privés[174].

Cette importance presque généralisée des terres *Waqf* agricoles et des biens et services *Waqf* agricoles apporte une réponse à une question fondamentale pourquoi le système mode de production féodale ne s'est pas développé au Maghreb et dans d'autres contrées du monde musulman malgré l'apparition de certaines féodalités limitant le bannissement de l'esclavage par l'Islam et l'encouragement de la libération des esclaves a aussi contribué au développement du système féodal.

Le rôle de la colonisation dans le démantèlement des structures du *Waqf*

La politique coloniale française a œuvré d'une manière claire directe pour détruire les structures agraires du *Waqf*, afin de récupérer les terres et de démanteler les structures, que ce soit en Algérie en Tunisie, au Maroc ou en Syrie, et ce au moment où les minorités chrétiennes ou juives, quant elles se trouvaient dans ces pays, bénéficiaient d'une sollicitude particulière de la part des autorités coloniales.

---

173 Tourat Armaghane: Aperçu sur les *Awqaf* en Turquie en arabe. Un ouvrage collectif intitulé "La gestion et la fructification des biens *Waqf*", en arabe. Banque Islamique de Développement (1994), Djeddah, p: 339.

174 Cf. Cheikh Mekki Naciri: les Ahbass islamiques au Royaume du Maroc, en arabe, p. 137, ed. Ministère des Awkaf et des affaires islamiques.

La colonisation anglaise en Egypte, en Irak et plus tard en Palestine, a opté par contre pour la préservation de ces structures. Ainsi le ministère du *Waqf* en Egypte était en dehors de l'autorité de tutelle anglaise. En Palestine, c'était le Conseil islamique supérieur formé par les autochtones musulmans élus qui dirigeait les affaires religieuses. La colonisation espagnole dans les régions du Nord avait aussi une attitude de respect vis-à-vis des structures islamiques dans ses régions. Plus encore, l'Etat Ottoman ne s'est jamais ingéré dans les affaires des biens religieux des minorités juives ou chrétiennes.

Les communautés musulmanes ont toujours réagi violemment contre ces atteintes, en sentant que l'objectif est en réalité la désarticulation de la structure communautaire de la société musulmane.

Au Maroc, le ministère des Habous existe depuis près de trois siècles (depuis 1140 de l'Hégire). La colonisation agraire avait pratiquement envahi toutes les terres agricoles du *Waqf*. Il ne restait après l'indépendance que 77.000 hectares du *Waqf* sur un total de 5 millions soit moins de 2% des terres agricoles.

Le rôle du *Waqf* en matière d'infrastructure urbaine

L'infrastructure religieuse et culturelle

Le *Waqf* a toujours été la source principale de la construction des mosquées dans le monde islamique. La première mosquée *Waqf* est la mosquée Quoba en Médine édifiée par le Prophète (PPSL). Il est ainsi devenu un moyen de financement des lieux du culte (les mosquées), des Lieux Saints de l'Islam: la Mecque, Medine et Al Qods, et des écoles coraniques extrêmement nombreuses.

Ainsi en Sicile, Ibn Haoukal avait répertorié 300 écoles coraniques (*Kouttab*) toutes financées par le *Waqf*, dont certaines pouvaient contenir plusieurs centaines, voire plusieurs milliers d'enfants. Certains *Waqf* étaient destinés à l'achat de fournitures scolaires pour les enfants de la Mecque et de Médine[175].

En début les écoles étaient des annexes aux mosquées, mais ensuite ce sont les mosquées qui étaient édifiées en complément des écoles.

Les fonctionnaires pouvaient aussi profiter de l'enseignement dispensé dans les écoles *Waqf*, même s'ils n'étaient pas pauvres. Certaines écoles *Waqf* étaient devenues de véritables cités universitaires, grâce aux multiples services dont bénéficiaient les étudiants (cantines, bibliothèques, internat, bains maures, etc..).

---

175 Oussama Attouki, cité par Abd el Malek Ahmed Assaid dans "le rôle social du *Waqf*", en arabe, un ouvrage collectif op. cit. p. 235.

Certains *Waqf* étaient destinés à la fabrication du papier pour le mettre à la disposition des écrivains et des étudiants. Les étudiants campagnards pouvaient voyager vers les villes, à la recherche du savoir, grâce à l'infrastructure universitaire permise par le *Waqf*.

Les enseignants étaient payés par l'argent du *Waqf*, ce qui les rendaient indépendants matériellement et moralement des appareils d'Etat. Ces rémunérations étaient souvent très honorables dans l'Université d'El Azhar. Le premier à avoir porté ces habits est l'Imam Abou Youssouf. Cette tradition va ensuite se propager en Europe et aux Etats-Unis à l'université d'Oxford.

Les écoles *Waqf* ont ainsi assuré à la fois l'indépendance du système éducatif par rapport à l'Etat et la démocratisation de ce système qui favorisait l'accès aux pauvres. Certaines écoles ont connu une grande réputation et bénéficiaient d'une infrastructure de qualité supérieure. Ils étaient le refuge et le secours des Oulémas et des étudiants opprimés par les autorités, qui trouvaient dans ces fonds un moyen de subsistances.

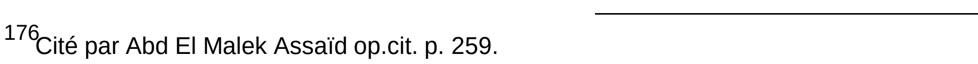
Ibn Joubeir nous informe qu'à son époque (7ème siècle de l'Hégire) il avait recensé 400 écoles *Waqf* à Damas.

Les Oulémas ainsi que les princes et princesses rivalisaient dans la course à la réalisation des écoles *Waqf*. Les Sultans et les Princes ainsi que les Oulémas léguaient très souvent leurs bibliothèques en biens *Waqf*. Parmi les bibliothèques *Waqf* de grande réputation, nous citons la bibliothèque de Banou Amar à Tripoli en Syrie où travaillaient à la reproduction des livres, 180 personnes jour et nuit, et qui contenait un million d'ouvrages. C'est le cas aussi de la bibliothèque du Caire qui a été un *Waqf* du Khalifa Al Hakim Bramri Allah qui contenait 2,2 millions d'ouvrages, ce qui ne présentait 20 fois le nombre d'ouvrages de la fameuse bibliothèque d'Alexandrie au temps des romains.

D'autres Oulémas ont légué leurs bibliothèques en bien *Waqf*.

Comme les universitaires étaient en général des Oulémas et donc des jurisconsultes, ils travaillaient parfois dans la magistrature. Or les magistrats ont pu souvent garder leur indépendance vis-à-vis de l'Etat grâce à leur gestion des biens *Waqf*.

Même les tributs barbares venus du Nord de la Russie qui ont envahi le monde islamique, ont après leur adhésion à l'Islam commencé à consacrer des biens *Waqf* aux œuvres sociales. Ainsi A. Boukhara la mère de Malako a construit deux écoles en biens *Waqf* chacune disposant de mille étudiants[176]



[176] Cité par Abd El Malek Assaïd op.cit. p. 259.

Le rôle du Waqf dans l'édification des autres infrastructures sociales

Le *Waqf* s'est ensuite élargi a beaucoup de domaines sociaux particulièrement le domaine médical à travers la pharmacie, le secteur vétérinaire, les écoles de médecine ou les hôpitaux psychiatriques, les auspices destinés aux pauvres, aux malades et aux débiles mentaux, ainsi que des *Waqf* pour édifier des tribunaux ou des fortifications militaires, pour déblayer la neige, pour la protection des animaux ou les nourrir sur des places publiques et biens d'autres.

Le rôle du Waqf dans l'infrastructure des transports

Le *Waqf* a aussi servi à l'édification des routes. L'Etat Ottoman qui a duré 6 siècles (du 12 au 19ème siècle) révèle des aliments extrêmement intéressants de l'histoire économique du monde musulman.

Ainsi durant le règle du Sultan Abd El Hamid, les autorités ottomanes, qui étaient responsables des Lieux Saints, ont pensé édifier une ligne ferroviaire qui relie Damas à la Mecque, offrant ainsi aux pèlerins des conditions de rapidité, de sécurité et de confort sans précédents, devant la dimension du projet, une commission fut chargée de recueillir des dons de la communauté musulmane de l'Extrême Orient jusqu'au Maghreb. En plus, des timbres fiscaux spéciaux furent édités au nom de cette ligne de chemins de fer, et imposés à l'usage dans les administrations ottomanes et auprès des particuliers. Cette ligne gigantesque a été renforcée par une série de concession d'exploitation au service de la ligne qui a été prolongée jusqu'à la ville sainte de Médine. Ensuite l'Etat Ottoman a promulgué par la loi de 1330 le statut de *Waqf*, pour les musulmans, de cette ligne. En 1914, les Ottomans ont refusé de cautionner un crédit français, par cette ligne de chemins de fer, arguant de sa nature *Waqf* les accords de Lausanne en 1923 consacrant le démantèlement de l'Etat Ottoman et l'accord Franco - britannique s'engageaient explicitement à préserver la nature *Waqf* de cette ligne. Mais les anglais ont littéralement fait éclater ce réseau en vendant une part aux chemins de fer syrien, une autre part aux chemins de fer de Palestine, en vendant une part de ses équipements à la tonne et en laissant le reste rouiller au soleil. Pour la partie qui existait en Syrie et où se trouvait le siège de la plus grande usine mécanique ottomane qui fabriquait et entretenait le matériel ferroviaire, les colons français ont vendu la concession à une société française, pour enterrer à jamais l'existence de ce réseau unifiant le monde islamique par les transports.

Les rôles économiques et financiers spécifiques du Waqf

Ces rôles sont pour la plupart de nature plus récente, elles expriment ainsi les fonds d'évolution que peuvent prendre les *Waqf* dans les pays musulmans.

Ainsi sur le plan financier, le *Waqf* a déjà servi à couvrir les déficits régionaux, lorsque l'intérêt public l'exigeait. Il a permis une accumulation et une préservation du capital.

Plus récemment, on a réalisé la capacité de cette institution à contribuer à un processus d'intégration économique: l'argent du *Waqf* géré par les banques islamiques, est en même temps source de création de banques islamiques. C'est le cas de Banque Faïçal al Islami en Egypte créée par les *Awqaf* de ce pays et de Banque Attadamoun Al Islami fi Soudan et la Société islamique de Luxembourg créée par les *Awqaf* des Emirats Arabes Unis.

La gestion rationnelle des biens Waqf

Les formes contractuelles d'investissement et de gestion de biens *Waqf*

1) Une technique traditionnelle consistait à vendre pour un bien productif, après autorisation du juge un pas de porte qui égalise pratiquement la valeur marchande du bien en échange d'un loyer symbolique sur une longue durée, et de la possibilité de réaliser toutes les transformations sur les biens *Waqf* qui deviennent sa propriété. Le contrat d'exclusivité (haq al hikr), qui rentre dans la catégorie de Akd al Istisn'a, a été pratiqué historiquement. Il offre l'avantage de mettre à la disposition de l'institution *Waqf*, de l'argent liquide qui elle peut utiliser dans la rentabilisation d'autres biens *Waqf*. Elle la prive, toutefois, de l'utilité de ce bien pour très longtemps, ce qui fait d'elle une technique à usage exceptionnelle à n'utiliser qu'en cas d'extrême nécessité.

2) une deuxième technique appelée contrat des deux locations ou encore (Haq al ijar) a été imaginé après l'incendie qui a détruit la plupart des immeubles *Waqf* de Constantine en 1020 de l'Hégire. Elle s'inspire du contrat d'exclusivité en donnant droit à un loyer instantané qui approche la valeur du terrain et qui permet de renouveler les constructions et un loyer annuel de faible valeur. A terme tous les biens construits deviennent propriété du *Waqf* (*Moucharaka moutanakissa*). La différence avec le contrat d'exclusivité est que dans le premier cas, les constructions sont

propriétés de l'investisseur, alors que dans le deuxième cas ils restent une propriété *Waqf*.

Dans les deux cas toutefois, l'utilité du bien *Waqf* est sacrifiée en échange d'une simple revalorisation de celui-ci. En effet, ces contrats donnent lieu à des droits acquis des investisseurs même après leur mort.

La technique des crédits obligatoires, qui passe par l'évaluation économique du besoin d'un projet de restauration ou de développement d'un bien *Waqf*. Ensuite l'émission d'obligations, équivalentes aux besoins. Les porteurs de ces obligations partageront les loyers avec la direction du *Waqf*, de manière à assurer un bénéfice à ces porteurs, et à assurer le rachat à terme fixé des obligations par cette direction, sous garantie du gouvernement. Cette technique ne s'insère pas dans les contrats de *Moudharaba*, puisque la bien Melk est inaliénable. Elle est simplement une forme de crédit à terme avec rémunération sous forme d'un pourcentage du loyer. Et l'obligation n'est qu'une attestation de la valeur du crédit à terme. La caution gouvernementale qui est en réalité celle de la direction du *Waqf*, contredit aussi l'acte de *Moudharaba*, qui exige l'absence de cautionnement. Cette technique est toutefois envisagée avec plus de réserve que les deux premières.

On peut ainsi envisager plusieurs forme d'investissement sur le bien *Waqf* par association de l'investisseur *(Moucharaka)* à condition selon les *fouqahas* que ces associations ne donnent pas à l'investisseur un droit permanent sur le revenu ou sur le capital du bien *Waqf*, ce qui serait en contradiction avec son principe. Ces formules doivent lui ménager la possibilité de récupérer son investissement initial, dans des délais précis, plus une marge bénéficiaire stimulante, de manière à permettre de minimiser les risques pour celui-ci. C'est donc une *Moucharaka* dégressive. La *Moucharaka* permanente ne fait pas encore beaucoup d'adeptes au sein des écoles jurisprudentielles.

L'expérience a montré que les biens *Waqf* nécessitent, pour qu'ils continuent à remplir correctement et rationnellement leurs fonctions, des investissements. Or ces investissements ne peuvent entacher les biens *Waqf* par des crédits usuraires, contraire aux principes mêmes de leurs existences. Ces crédits peuvent être assurés par l'émission d'obligations à valeur précise, garanties par l'Etat, avec des taux de profits fixes qui seront partagés entre les détenteurs de ces bons et l'institution du *Waqf*. Ces bons sont liés à des projets d'investissement précis, susceptibles d'être rentables, et n'intégrant aucune

opération usuraire.

Cette technique est pratiquée en Jordanie, où la législation accorde le droit d'émission de ces obligations sans intérêts, à trois organismes :

- Le ministère du *Waqf* et des affaires et des lieux saints ;
- Les institutions publiques qui ont l'autonomie financière,
- Les municipalités.

Trois conditions préalables sont néanmoins exigées :

- Que le projet soit économiquement rentable ;
- Qu'il soit autonome par rapport à d'autres projets de l'institution concernée ;
- Qu'il soit géré financièrement d'une manière indépendante pour permettre sur le plan comptable l'amortissement du crédit et le dégagement des bénéfices.

Ces conditions montrent l'aspect attrayant que cherche à offrir ces obligations. Ils poussent à réfléchir sur l'opportunité de créer un organisme spécifique en Jordanie, chargé à gérer et fructifier les biens *Waqf*, indépendant du ministère de tutelle, ou un organe de gestion de chaque projet du genre, qui disparaîtra avec le remboursement complet du projet pour devenir à nouveau sous la tutelle du ministère.

Ce principe d'autonomie de gestion, considéré comme un préalable dans le processus de rationalisation de la gestion de ces biens, suppose la réunion de trois conditions interdépendantes :

La personnalité morale du projet, indépendamment de l'institution de tutelle ; ce qui rend le bien assujetti notamment à la *Zakat* (obligatoire selon le rite malékite).

Une comptabilité autonome, distincte, de la comptabilité générale de l'institution de tutelle, permettant de dégager avec précision la part bénéficiaire des obligataires.

Le règlement préalable de ces parts avant toute opération financière éventuelle.

La législation a aussi prévu la possibilité pour l'organisme d'émission de ces obligations de charger les banques qui fonctionnent selon les principes islamiques, ou d'autres institutions spécialisées de gérer ces émissions, moyennant une rémunération prévue sur les revenus de ces opérations. Cette

ouverture tient compte de la complexité du marché financier, et du besoin de maîtriser ce dernier.

Une commission spéciale appelée « commission d'émission des obligations de *Moudharaba* » constituée de responsables financiers de jurisconsultes et de représentants de secteurs indépendants, a été constituée. Par ailleurs, des avantages fiscaux sont venus renforcer ce type de placement.

Le cautionnement de l'Etat pour les porteurs de ces obligations est considéré comme une garantie principale pour des placements qui ne donnent pas lieu à des titres de propriété, donc ne sont pas susceptibles de revente, ni à un bénéfice fixe. Ce risque est atténué par l'étude préalable très minutieuse de la rentabilité du projet, et d'autre part par le suivi systématique à chaque étape par la commission, et qui est sanctionné par un rapport annuel pendant et après la réalisation du projet.

Il y a aussi possibilité de créer comme en Turquie actuellement Banque Al *Waqf*, soit une banque qui se charge de toutes les opérations financières des fonds du *Waqf*, parallèlement aux opérations de fructification de ces fonds dans le domaine commercial, mais aussi dans des opérations de placement et d'investissement. Cette banque fonctionnerait comme une banque islamique spécialisée.

Les formes de gestion des biens Waqf

Trois formes sont répertoriées dans la gestion des biens *Waqf*:

La gestion directe par l'administration de tutelle de l'exécution des travaux nécessaires à la gestion de ces biens. Cette méthode est souvent lourde et coûteuse.

La délégation du pouvoir de gestion, qui peut être faite par des organismes spécialisés et mieux armés, en contrepartie d'une redevance annuelle.

L'affectation du droit de gestion d'un projet à une société qui devient responsable en contrepartie d'une redevance fixe pour l'institution du *Waqf*

Conclusion

La première caractéristique est la permanence de son statut, et première conséquence appliquée de cette caractéristique est que la première dépense privilégiée du *Waqf* est la dépense d'entretien et d'enrichissement de ces biens, de manière à lui permettre de répondre positivement à son objectif. Or cet

entretien est la responsabilité du responsable du *Waqf* qui peut être le propriétaire lui-même ou celui qu'il a désigné ou le Nadir du *Waqf*, mais pas le bénéficiaire, sauf s'il a été désigné comme responsable.

La plupart des biens *Waqf* sont des biens fonciers. Ces biens disposent généralement de très peu d'argent liquide, et très peu de main d'œuvre. Or la gestion des immeubles en location par exemple ou celle des lieux de prière nécessite un effort administratif appréciable. La construction sur des terres *Waqf* nécessite beaucoup d'argent liquide. Comment donc agir s'il s'agit d'un projet de construction et de gestion d'un hôtel par exemple ? Le *Waqf* présente sous cet angle, selon Anas Zarka les mêmes faiblesses que celles observées dans certains services publics, en ce qui concerne les projets d'investissement, à savoir la faiblesse des moyens financiers et la qualité des moyens humains.[177]

L'objectif économique de rentabilisation des biens *Waqf* doit primer dans le choix de l'affectation de ses ressources. Ce choix améliore la rentabilité et donc améliore les capacités financières de ce secteur.

Le projet d'investissement dans le secteur *Waqf* doit obéir aux mêmes critères que les autres projets économiques en général.

---

[177] Anas Zarka « Les moyens modernes de financement et d"investissement » in Ouvrage collectif en arabe sur « La gestion et la valorisation des biens *Waqf* » Ed Institut Islamique de Recherches et de Formation. Banque Islamique, Jeddah 1989 p 185.

LE FINANCEMENT ISLAMIQUE: CONCEPT ET PRINCIPES GENERAUX

Par Dr. Ridha Saadallah

I. Introduction : Du financement et de quelques termes proches

La notion de financement évoque souvent dans les esprits l'existence de délais de paiement, ainsi que le transfert de ressources financières entre deux parties, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers. Bien que ces évocations soient fondamentalement correctes et correspondent aux cas de figure les plus significatifs du financement; elles ne sont, en toute rigueur, pas exactes. Il serait, dans ces conditions, utile de considérer de plus près le contenu précis de cette notion, en revenant à la définition qui en est donnée, et en la plaçant par rapport à des notions apparentées, telles que celles du crédit et de l'intermédiation financière.

Le dictionnaire Larousse définit le financement comme "l'action de procurer à une entreprise, à un organisme public ou semi-public, les moyens financiers nécessaires à son fonctionnement, à son développement ou à l'accomplissement de sa tâche". Cette définition englobe bien sûr les relations bilatérales correspondant à un transfert de fonds des épargnants vers les entreprises ou organismes en besoin de ressources financières. Mais, elle embrasse aussi les situations de financement unilatéral où il n'y a aucun transfert de ressources comme dans le cas bien connu de *l'autofinancement* des entreprises. Le financement bilatéral implique le temps puisqu'il n'a de sens que si les ressources mises à la disposition des unités en besoin de financement ne sont remboursées que plus tard, lorsque l'utilisation de ces ressources aurait généré des revenus supposés capables d'un tel remboursement.

La définition ci-avant pèche cependant par manque de généralité. Elle ignore les ménages qui expriment souvent un besoin de financement et en obtiennent sous forme de crédits à la consommation, de crédits fonciers, etc.

Il apparait donc, qu'hormis l'autofinancement, la notion de financement traduit à la fois un transfert de ressources et l'existence de délais. Le financement est soit *participatif* soit créateur de *dettes.* Dans le premier cas, le pourvoyeur de fonds prend part, peu ou prou, aux décisions de gestion de l'affaire dans laquelle les fonds ont été investis et en partage, par conséquent, les résultats. Dans le second, le financier garde son indépendance par rapport à l'affaire objet du financement et entretient avec son titulaire une relation de crédit. La pratique

extensive de cette seconde forme de financement explique pourquoi la notion de *crédit est souvent associée à celle de financement.*

Le crédit est défini comme "une transaction entre deux parties, dans laquelle la première fournit de la monnaie, des biens, des services, ou des titres, contre une promesse de paiement futur par la seconde"[1]

Le champ de cette définition est vaste. Il englobe le prêt en monnaie quels qu'en soient la durée ou l'instrument, la vente à crédit et le crédit-bail qui est une vente à crédit portant sur les services d'une machine ou d'un équipement. Elle recouvre aussi des formes par usitées de crédit, tels que le prêt en nature ou le troc avec délai de règlement et permet de rendre compte de cas insoupçonnés de financement, tel que celui qu'accorde l'employé à son employeur en acceptant le paiement de son salaire à la fin de chaque mois, alors qu'il offre ses services tout au long de la période.

Le transfert des ressources financières des unités excédentaires vers les unités en déficit peut se faire directement par la rencontre sur un marché des diverses unités. On parle alors de finance directe. Il peut aussi se faire, et c'est souvent le cas, par l'intermédiaire d'institutions financières qui collectent des ressources financières auprès des épargnants et les distribuent ensuite aux demandeurs de capitaux. Il s'agit alors de finance indirecte, basée sur le rôle d'intermédiation financière des institutions financières, dont les banques. La finance directe occupe une place de plus en plus large à l'intérieur des systèmes financiers des pays développés.

II. Le financement islamique

Par financement islamique on entend toute provision de ressources financières gouvernée par la *Chari'a*.

En introduisant l'axiome de l'indispensable soumission des transactions économiques et financières aux préceptes et canons de l'Islam, on est amené à se poser un certain nombre de questions autour des notions développées plus haut. L'Islam accepte-t-il la définition qui lui est propre? Le système de financement islamique se distingue-t-il du système dominant, quand à la nature ou aux modes de financement? L'intermédiation financière est-elle souhaitable en Islam et, si oui, sous quelle forme?

Il nous semble que les définitions proposées du financement et des notions apparentées sont plutôt neutres et ne sont pas chargées de valeurs éthiques que l'Islam répugnerait. Mais c'est au niveau de la nature du financement et de ses modalités que des différences significatives peuvent être identifiées entre le système islamique gouverné par la *Chari'a* et son opposé que nous qualifions, pour

la simplicité de l'exposé, de conventionnel. En ce sens, on parle d'un concept de financement islamique plutôt que d'un concept islamique de financement.

S'agissant maintenant de la nature et des modes de financement, la prohibition du *riba* jette les bases d'une spécificité du système financier islamique par rapport au système conventionnel, dont l'édifice repose fondamentalement sur le paiement d'intérêts débiteurs et créditeurs.

Les juristes et économistes islamiques ont tenté de découvrir l'essence du système de financement islamique et les principes généraux qui le gouvernent en partant de leur interprétation du sens et des raisons de la prohibition du *riba*, et par comparaison avec les caractéristiques des transactions admissibles au regard de la *Chari'a*.

III. Signification de la prohibition du riba

Il est admis par les jurisconsultes musulmans que le riba prohibé en Islam ne se limite pas à l'usure, mais qu'il inclut les intérêts payés sur les prêts de toutes sortes quels qu'en soient l'ordre de grandeur et l'usage auquel ils sont destinés: prêts à la production ou prêts à la consommation.

La *Chari'a* proscrit, en effet, toute prime contractuelle sur le montant d'un prêt de biens fongibles (dont la monnaie). Elle interdit également le retrait par le prêteur d'un quelconque avantage de son prêt, sauf si cet avantage est librement accordé par l'emprunteur après remboursement du prêt et sans en constituer une condition tacite ou explicite.

La recherche des raisons de la prohibition de l'intérêt a donné lieu à certaines interprétations, dont on peut citer:

- L'intérêt est interdit parce qu'il constitue une rémunération contractuelle fixe et connue d'avance.
- L'intérêt représente la rémunération du temps qui ne devrait pas faire l'objet d'échange.
- L'intérêt est injuste parce qu'il correspond à une rémunération garantie du prêteur, alors que les risques sont totalement assumés par l'emprunteur.[2]

L'importance de ces interprétations réside en ce qu'elles constituent le fondement des propositions d'un système alternatif de financement libéré du *riba*, avancées par divers juristes et économistes musulmans. C'est ainsi que certains écartent l'idée qu'un système islamique de financement puisse faire place à des modes de financement à taux de rendement fixe et connu d'avance. Ils avancent

que l'alternative au financement basé sur l'intérêt est le financement participatif fondé sur le partage des opportunités de profit et des risques de perte.

Que penser de telles interprétations?

1. Prohibition de l'intérêt et fixation ex-ante de la rémunération

Observons, tout d'abord, que l'intérêt n'est pas nécessairement fixe et connu d'avance. Il peut être variable et connu uniquement au moment du remboursement. Il en est ainsi lorsque le contrat stipule que la charge d'intérêt sera déterminée par référence à un certain taux d'intérêt, prévalant à la date de remboursement. Il n'empêche, que l'intérêt, même variable et connu seulement ex-post, est illicite.

Notons ensuite, que la vente à crédit, licite d'après l'opinion quasi-unanime des jurisconsultes musulmans, comporte bien une rémunération fixe et connue d'avance le capital. Hâtons, nous cependant de remarquer que rémunération fixe n'est pas synonyme de rendement fixe. Nous aurons l'occasion plus loin dans ce papier, de revenir sur cette distinction et de montrer que le rendement de la vente à crédit n'est pas connu ex-ante par le créditeur, en raison de la présence d'un élément de risque.

On en conclut que la fixation ex-ante de la rémunération n'est pas la raison essentielle de la prohibition de l'intérêt. Il n'est pas non plus correct d'inférer de cette prohibition, que le système islamique de financement repose exclusivement sur les modes participatifs où la rémunération n'est connue qu'ex-post. La discussion qui suivra sur la relation entre la prohibition de l'intérêt et la notion de la valeur du temps, renforcera davantage cette conclusion.

2. Prohibition de l'intérêt et valeur du temps

L'interprétation de l'intérêt comme une relation d'échange entre le temps et l'argent a jeté dans certains esprits du doute quant à la légitimité de reconnaître au temps une valeur économique dans le cadre des règles de la *Chari'a*.

Une lecture attentive des règles de jurisprudence islamique en matière de vente et de prêt permet cependant de conclure, sans équivoque, que l'Islam n'ignore point l'existence d'une valeur économique du temps et qu'il reconnaît la tendance innée des humains à préférer le présent sur le futur et l'argent comptant sur les créances.

Cette reconnaissance est explicite dans le cas de la vente à crédit, puisque l'opinion quasiment unanime des *fuqahas* admet la licéité de la vente à crédit avec majoration du prix. Elle est implicite dans le cas du prêt, puisque les *fuqahas* le considèrent comme un contrat de bénévolat. Or le bénévolat n'aurait de sens que si

une somme prêtée aujourd'hui n'avait pas la même prêtée aujourd'hui n'avait pas la même valeur que la même somme restituée à une date ultérieure.

La valeur du temps est donc bien reconnue. Reste à comprendre les raisons pour lesquelles l'Islam admet que cette valeur soit prise en compte dans la détermination du prix de la vente à crédit, alors qu'elle ne peut avoir de contrepartie matérielle dans le cas du prêt. L'explication peut être recherchée sur le double plan micro et macro-économique.

Au niveau micro-économique, la différence entre le prêt à intérêt et la vente à crédit est subtile; beaucoup d'esprits trouvent de la peine à la saisir. Il en fut ainsi des Arabes de l'ère pré-islamique comme en témoigne le verset 275 de la Sourate II (La vache).

> **"... Cela, parce qu'ils disent: "Le commerce est tout à fait comme l'intérêt". Alors qu'Allah a rendu licite le commerce, et illicite l'intérêt...".**

Il en est encore ainsi de beaucoup de contemporains. Pourtant, la différence existe bien. Le prêt à intérêt est fondamentalement injuste, parce qu'il n'y a pas d'équivalence entre l'intérêt que reçoit le prêteur et le coût d'opportunité qu'il supporterait à cause du prêt qu'il accorde. En effet, l'intérêt perçu est certain, garanti et d'un montant connu (ex-ante ou ex-post, peu importe), alors que de l'autre côté de l'équation, le sacrifice par le prêteur du bénéfice qu'il aurait retiré de l'investissement de l'équivalent du prêt est seulement probable, et quand bien même il se réaliserait, son montant est inconnu a priori. Par contre la vente à crédit est exempte d'une telle injustice. Dans cette transaction, le temps ne fait pas l'objet d'un échange indépendant; il est un corollaire de l'objet vendu. Sa présence influe sur les déterminants du prix, mais n'a pas droit à une rémunération séparée. En somme, dans la vente à crédit, l'équation porte d'un côté sur un objet vendu associé au temps et de l'autre sur un prix intégrant une rémunération du temps. L'injustice est alors inconcevable dans cette transaction, pourvu qu'il y ait consentement mutuel des deux parties et que les conditions générales du contrat de vente soient respectées.

Au niveau macro-économique, il apparaît que la prohibition de l'intérêt et la licéité de la vente à crédit contribuent ensemble à façonner un système financier plus table et moins vulnérable aux effets pervers de la spéculation. En effet, la prohibition de l'intérêt rétrécit considérablement le champ d'application du prêt en tant qu'instrument de financement de l'économie et le confirme aux utilisations (dictées par des considérations de charité et de solidarité sociale. Les modes de financement permissibles sont alors fondés ou bien sur la vente à crédit ou sur la participation aux résultats des affaires dans lesquelles le capital est investi. Tous sont liés à des opérations économiques réelles, et de ce fait le volume du flux financier ne peut dépasser les besoins de financement des flux réels de biens et de services. Le système financier islamique, débarrassé de l'intérêt sur les prêts,

réalise ainsi une parfaite synchronisation de la sphère réelle et de la sphère monétaire de l'économie. L'importance de ce résultat est davantage mise en évidence lorsqu'on constate le rôle fondamentalement destabilisateur que joue l'institution du prêt à intérêt dans les économies avancées en alimentant constamment la spéculation basée sur le principe que l'on peut acheter sans payer et vendre sans détenir[3]. En 1989, "les flux monétaires, essentiellement spéculatifs, entre les pays du groupe des sept (sont) de **trente quatre** fois plus élevés que ceux correspondant aux transactions sur les biens et services"[4]

IV. Les composantes du système financier islamique

La prohibition du *riba* pose la question de la nature et des propriétés de l'alternative islamique au système de financement fondé sur l'intérêt. En principe, toute technique de financement qu'on peut envisager et qui ne transgresse pas les règles de la Chari'a, dont principalement l'interdiction du *riba* et du *"gharar"*[5], est acceptable. L'ensemble des techniques de financement admissibles est donc théoriquement ouvert. On observe cependant que les économistes, juristes et financiers musulmans, qui se sont trouvés, soudain et après des siècles de rupture avec leur héritage juridique, confrontés à la nécessité de concevoir des alternatives islamiques au financement à intérêt, se sont tournés vers les transactions connues de la jurisprudence islamique et ont tenté d'en faire des instruments de financement capables de remplir les fonctions financiers du prêt à intérêt tout en demeurant conformes aux principes de la *Chari'a*. La tâche est à la fois noble et difficile; des efforts continuent d'être déployés en vue de raffiner les instruments proposés et de répondre aux besoins incessantes de concevoir de nouveaux instruments capables de prendre en compte les innovations financières introduites dans le système financier conventionnel. A ce stade, il serait utile de passer en revue brièvement les principales transactions financières connus du fiqh traditionnel, d'en montrer le potentiel d'utilisation comme techniques de financement et de souligner l'apport des auteurs contemporains pour en faire des modes de financement opérationnels.

1. La moudharaba

Il s'agit d'une forme d'association entre le capital financier d'une part et le travail de l'autre. La gestion de l'affaire est totalement entre les mains du "travailleur", alors que les actifs acquis grâce au capital avancé demeurent la propriété du "capitaliste". Les profits nets sont partagés entre les deux parties suivant des proportions agréées d'avance, alors que la perte sur le capital est à la charge du seul "capitaliste". La *moudharaba* fut utilisée principalement dans le commerce; le capital est d'abord transformé en marchandises qui sont ensuite revendues et le capital retrouve à nouveau sa forme liquide. Le bénéfice, s'il y en a, est alors connu et réparti comme agréé.

Historiquement, la *moudharaba* fut une rencontre entre deux parties possédant des formes de richesse complémentaires (le travail et l'argent) plutôt qu'un moyen de financement. Elle renferme cependant un potentiel d'utilisation comme moyen de financement puisqu'elle permettrait d'avancer à l'entrepreneur au besoin de ressources financières les fonds nécessaires à son activité. Les auteurs contemporains ont saisi ce potentiel, mais ont aussi vu la possibilité d'utiliser la *moudharaba* pour collecter des ressources par des intermédiaires financiers. Ils ont, cependant, dû recevoir à des ajustements de la forme classique type de la *moudharaba*, en se fondant chaque fois sur une opinion légale émise par l'une ou l'autre des principales écoles du *fiqh*. Ainsi la *moudharaba* pratiquée par les banques islamiques admet-elle:

(i) le mélange des fonds avancés par plusieurs "capitalistes" (déposants) à des moments différents et après que la banque ait commencé à l'investissement des premiers fonds reçus.

(ii) l'avance des fonds reçus par le "travailleur" (la banque) à un autre sur la base d'une deuxième *moudharaba*, tout en conservant son droit à une partie des profits que réaliserait le second "travailleur" (l'utilisateur ultime du fonds). Cet amendement constitue, en fait, le fondement de la fonction d'intermédiation des banques islamiques[6]

(iii) l'acceptation de l'évaluation des actifs nets au lieu de la pure liquidation comme base de détermination du profit.

2. La moucharaka

La *moucharaka* est la participation de deux ou plusieurs parties au capital d'une même affaire. Chaque partenaire a le droit d'intervenir directement dans la gestion de l'affaire; les bénéfices nets étant partagés suivant des proportions préalablement agréées et les pertes supportées au prorata de la contribution de chacun au capital.

Le potentiel de financement de la *moucharaka* est évident. Elle permet de mobiliser des fonds nécessaires à la création d'une entreprise ou à son expansion ou bien à financer une opération spécifique. Cette forme de financement est commune au système islamique et conventionnel de financement. La seule nouveauté introduite par les auteurs musulmans contemporains réside probablement dans la notion de participation dégressive qui permettrait à la banque qui adopte ce mode de se dégager de l'affaire suivant un échéancier connu d'avance.

3. La vente à crédit

La vente à crédit est une technique de financement universellement pratiquée. Elle est licite mais à la double condition que le prix soit définitivement fixé et qu'il ne distingue pas entre la valeur au comptant de la marchandise et la rémunération du crédit. La vente, qu'elle soit à crédit ou au comptant, peut revêtir soit la forme *moussawamah* dans laquelle le prix est négocié entre les deux parties sans référence au coût d'achat, et la forme *mourabaha* où les deux parties négocient la marge sur le prix ou le coût d'achat annoncé par le vendeur. Dans le système conventionnel, la vente à crédit est essentiellement une forme de finance directe; les banques n'y intervenant que par le biais de la mobilisation des effets de commerce nés des opérations de vente à crédit. L'innovation du système de financement islamique fut d'en faire une technique de finance indirecte pratiquée par les banques islamiques. On y est arrivé en apportant par les banques islamiques. On y est arrivé en apportant certains ajustements à la forme classique de la vente à crédit. Ces ajustements sont dictés par la volonté de ne pas trop s'écarter de la nature classique des banques en tant qu'intermédiaires financiers manipulant des documents plutôt que des marchandises. Ainsi la vente à crédit pratiquée par les banques islamiques se caractérise-t-elle par les traits suivants:

i. Elle adopte la forme *mourabaha* plutôt que la *moussawamah*; la première ayant l'avantage opérationnel de pouvoir exprimer le rendement nominal de la banque en pourcentage du capital avancé.

ii. Elle exige que la vente soit précédée d'une promesse d'acheter de la part du demandeur de financement, ce qui éviterait à la banque de se transformer en commerçant, et limiterait son contact avec la marchandise au strict minimum nécessaire aux respects des exigences de la *Chari'a*.

iii. La banque autorise, le plus souvent, le demandeur de financement à négocier lui-même les termes et conditions d'achat de la marchandise avec le fournisseur. Il arrive même que le client soit mandaté pour prendre possession, au nom de la banque, de la marchandise délivrée par le fournisseur.

Il est à noter que, quel que soit le degré de désengagement de la banque vis-à-vis de l'opération commerciale proprement dite, il demeure toujours un minimum de risque que la banque prend en charge en raison de sa possession de la marchandise financée pendant un certain laps de temps.

4. La vente "salam"

C'est une vente à crédit mais à l'envers, le prix étant payé au comptant alors que la marchandise vendue n'est délivrée que plus tard. Elle constitue un

moyen adéquat de financement des intrants de production. Cependant, la banque qui voudrait limiter au maximum son intervention directe dans l'activité commerciale proprement dite, devrait utiliser la vente *"salam"* dans le cadre d'un montage financier où elle n'achèterait *"salam"* que sur la base d'une promesse préalable d'achat de la même marchandise.

5. L'ijarah

C'est le crédit-bail. Il s'agit aussi d'une vente à crédit, mais qui porte sur les services rendus par un équipement.

Souvent, la location est assortie d'une promesse de vente de l'équipement loué à la fin de la période de location. Elle prend alors le nom d' *ijarah-wa-iqtinâ*

6. L'istisnâ

Littéralement, l' *istisnâ* est la demande de fabrication. Il ne constitue pas nécessairement un moyen de financement, puisque le paiement peut être retardé jusqu'au moment de la livraison de la chose fabriquée. Il peut même se réduire à une simple promesse d'achat d'un certain produit à fabriquer. L' *istisnâ* devient un moyen de financement, lorsque le prix est avancé avant la livraison du produit à fabriquer. Dans ce cas, avancé avant la livraison du produit à fabriquer. Dans ce cas, il présente des similitudes avec la vente *salam*, mais avec cette différence que la date de livraison peut ne pas être fixée.

7. La mouzaraâ et la moussakat

Il s'agit d'un contrat d'association entre le capital (terre agricoles, nues ou plantées) et le travail. Elles s'apparentent ainsi à la *moudharaba*. Comme dans cette dernière, le travailleur est aussi libre de prendre les décisions de gestion, sans intervention du propriétaire de la terre. Mais à la différence de la *moudharaba*, c'est le produit (grains ou fruits) qui fait l'objet de partage entre les deux parties et non le profit net. La fonction de financement de ces deux transactions n'est pas évidente à priori, puisque l'association ne fait intervenir que des immobilisations et du travail et qu'elles n'impliquent pas un transfert de ressources financières. Cependant, il est possible d'y voir un acte de financement de deux points de vue différents. Selon un premier point de vue, cette formule d'association permet au propriétaire de reporter à la date de la récolte le paiement des charges de production (salaires, prix des intrants, coût d'utilisation des équipements, etc.). Il y a de ce point de vue financement accordé par le "travailleur" au profit du propriétaire. Selon l'autre point de vue, le propriétaire aurait pu louer la terre au "travailleur et encaisser immédiatement le loyer. L'adoption de la formule

mouzaraâ ou *moussakat* équivaut alors à un financement accord" par le propriétaire au profit du "travailleur".

Il reste à savoir si cette formule constitue ou pas une technique de financement utilisable par les intermédiaires financiers. En remarquant que le "travailleur" n'est pas obligé de fournir tout le travail nécessaire à l'exploitation de la terre lui-même et qu'il peut se faire assister par la main-d'œuvre salariée, on entrevoit la possibilité qu'une institution financière recourt à cette technique pour satisfaire les besoins financiers des propriétaires terriens. La banque entre alors dans un contrat d'exploitation, du type *mouzaraâ* ou *moussakat* avec le propriétaire de la terre, loue les services de la main d'oeuvre nécessaire, et avance les fonds nécessaires à l'achat des intrants agricoles et à la location des équipements.

8. La joâla

Le contrat *joâla* porte sur l'accomplissement d'une tâche bien déterminée contre le paiement d'une certaine rémunération. La *joâla* ne remplit une fonction de financement que si le paiement est différé par rapport à l'effort fourni pour accomplir la tâche.

Les banques islamiques peuvent collecter des ressources financières sur la base de la *joâla* et recevoir ainsi des commissions contre l'investissement de ces ressources pour le compte des déposants. Elles peuvent aussi recourir à cette technique pour rendre des services à leur clientèle.

Après cet aperçu bref des principes modes de financement à la disposition des institutions financières opérant en accord avec la *Chari'a*, le moment est venu d'essayer d'en extraire les caractéristiques principales et d'en déduire quelques principaux généraux qui sous-tendent l'activité de financement dans un cadre islamique.

V. Principes généraux de financement islamique

Il est clair maintenant que l'alternative islamique au système de financement[1] fondé sur l'intérêt n'est pas nécessairement un système participatif. Le système de financement islamique admet parfaitement les deux formes de financement: la participation et le crédit. Il exclut cependant une modalité de crédit qui est le prêt à intérêt. La *moudharaba* pratiquée dans le strict respect de la *Chari'a* est aussi légitime que la *moudharaba* ou la *moucharaka*.

Il serait faux de croire que parmi les transactions licites, il y a en ait certaines qui représenteraient mieux que d'autres l'esprit de la *Chari'a*. Toute préférence à l'une ou à l'autre de ces techniques de financement ne peut se fonder que sur des considérations économiques et

sociales laissées à l'appréciation des utilisateurs de ces techniques ou dictées par les pouvoirs publics conformément à la politique économique tracée.

2. Le financement participatif peut s'exercer sous trois formes:

- i. le partage des pertes et des profits. C'est le cas de la *moucharaka*.
- ii. le partage des profits. C'est le cas de la *moudharaba*.
- iii. le partage du produit comme dans la *mouzaraâ* ou la *moussakat*.

Cette classification tripartite repose sur une acception financière de la notion de pertes et de profits. Si la perte est interprétée comme incluant la perte de l'effort non rémunéré, la *moudharaba* devient aussi un cas particulier de partage de pertes et de profits, puisqu'en cas de résultat financier négatif, le capitaliste pert une partie de son capital et le "travailleur" perd l'effort qu'il a fourni sans contrepartie. La classification deviendrait dans ce cas bipartite.

3. Le financement participatif peut aussi être classé en trois catégories, suivant la nature du capital avancé:

- i. avance d'argent liquide (*moudharaba*).
- ii. avance d'immobilisations: terres nues (*mouzaraâ*), terres plantées (*moussakat*) ou toute autre immobilisation avancée sur la base de la participation au produit, tel que par exemple un matériel de transport public.
- iii. avance de biens meublés comme du tissu donné à un tailleur qui le confectionne, le vend et partage le produit de vente avec le propriétaire du tissu, suivant des proportions préalablement agréées.

4. Tous les modes de financement islamiques impliquent la prise en charge par le financier d'un minimum de risque en sus du risque de défaut de paiement qui existe même pour le prêt à intérêt.

Ce risque est évident dans le cas des modes pariticpatifs. En effet, tout le capital avancé sous forme de *moudharaba* ou de *moucharaka* risque d'être complètement perdu. Dans la *mouzaraâ* et la *moussakat* le risque du propriétaire est à concurrence du loyer qu'il aurait pu encaisser s'il avait choisi de louer sa terre au lieu de l'avancer selon l'une ou l'autre de ces deux techniques. L'exploitant court aussi un risque à hauteur du coût d'opportunité de son travail et des dépenses avancées par lui.

Parmi les modes de financement à crédit, la vente "*salam*" révèle le plus clairement l'existence du risque, suivie de l'*ijarah*. En effet, dans la vente "*salam*", le financier court le risque de recevoir des marchandises dont le prix serait inférieur à la somme avancée.

Le financier qui investit ses fonds dans l'acquisition d'un équipement qu'il propose ensuite à la location court deux types de risques:

- Le risque de défaillance de l'équipement occasionnant des dépenses imprévues ou même rendant l'équipement inutilisable pour le reste de sa durée de vie hypothétique.
- Le risque lié à la possibilité de redouter l'équipement à des conditions avantageuses à l'échéance de chaque contrat de location.

En pratique, ce dernier risque est écarté en louant l'équipement pour toute sa sûreté de vie économique ou en assortissant le bail d'une promesse de vente de l'équipement à la fin de la période. Les institutions financières qui ont recours au crédit-bail cherchent à minimiser les deux types de risques, en ce rapprochant le plus possible du leasing financier. Mais il n'est pas possible d'éliminer totalement le risque sans contrevoir aux règles de la *Chari'a*.

Quant à la vente *mourabaha*, on pense parfois qu'elle est sans risque pour le financier. En fait, même s'il est minime par rapport à d'autres techniques de financement, le risque est bien présent dans la vente *mourabaha*. Ce risque est encouru par le financier entre le moment où il prend possession de la marchandise et celui où il la revend au client.

La pratique de certaines institutions financières a encore une fois cherché à minimiser ce risque en garantissant la revente de la marchandise avant de l'acheter d'une part et en raccourcissant au maximum la période de détention de la marchandise d'autre part. Il faut cependant observer que, bien que l'adoption d'une attitude prudente soit souhaitable, toute exagération tendant quasiment à éliminer le risque estomperait la différence qui caractérise la vente *mourabaha* du prêt à intérêt et introduirait du doute sur la licéité de cette pratique.

5 Un corollaire de la propriété précédente est qu'aucun mode de financement islamique n'a un rendement certain. La rémunération peut être fixe et connue d'avance comme dans le cas de la vente à crédit, mais l'existence du risque soulignée plus haut fait que le rendement net est incertain.

CONCLUSION:

Les banques islamiques sont-elles des intermédiaires financiers?

A la lumière des propriétés sus-indiquées des modes de financement islamiques, la question se pose de savoir quel est le rôle que devront jouer les banques islamiques dans le système financier soumis aux prescriptions de la *Chari'a*.

Soulignons tout d'abord que les modes de financement exposés peuvent être utilisés dans le cadre de la finance directe, sans intermédiaires. Des instruments financiers basés sur ces modes peuvent même être développés, et feraient l'objet d'échange sur des marchés financiers entre épargnants et demandeurs de capitaux.

Mais il n'y a rien dans la *Chari'a* qui empêche l'existence d'intermédiaires qui collectent les fonds auprès des épargnants et les placent ensuite auprès des unités qui en ont besoin. Les banques islamiques peuvent donc parfaitement remplir le rôle d'intermédiaires financiers. Mais il semble qu'elles ne doivent pas se limiter à l'intermédiation financière pure, sous peine de devenir des copies défigurées des banques conventionnelles et de faillir à leur mission de préserver les spécificités du système financier islamique. Elle doivent en particulier trouver les formes d'organisation adéquates, pour remplir pleinement et efficacement les fonctions spécifiques qui leur sont attribuées, du fait de l'adoption de nouveaux modes de financement, tels que la vente à crédit, la *mouzaraâ* ou la *moussakat*. Les banques islamiques ne peuvent se contenter de manipuler des documents.

NOTES

1. Encyclopaedia Britannica, p. 722.

2. Il s'agit des risques liés au résultat de l'activité financée par le prêt, et non du risque de défaut de paiement, qui demeure à la charge du créditeur, mais contre lequel il peut se prémunir en exigeant des garanties appropriées.

3. Notons, au passage, que l'Islam interdit aussi la vente de la chose qu'on ne détient pas. Ajoutée à la prohibition de l'intérêt, cette règle freine considérablement les activités spéculatives.

4. Maurice Allais (1963); p. 16.

5. L'absence de *gharar"* exige que les parties à une transaction aient une connaissance parfaite des contre-valeurs qu'elles veulent échanger.

6. A l'exception des banques iraniennes qui fonctionnent suivant d'autres modalités qui seront expliquées plus loin.

Lectures recommandées sur le sujet

Allais, Maurice *Les conditions monétaires d'une économie des marchés: Des enseignements du passé aux réformes de demain.* Jeddah: IIRF, 1413 (1993).

Kahf, Monzer *Le concept de financement en économie islamique* (en arabe). Jeddah: IIRF, 1412H (1991).

Kahf, M. et Khan T *Principles of Islamic Financing: A Survey.* Jeddah: IIRF, 1412 (1991).

Khan, Fahim *Comparative Economics of some Islamic Financing Techniques.* Jeddah: IIRF, 1413 (1992).

Saadallah, *Le concept du temps en économie islamique* (en arabe). Jeddah - IIRF, 1414H (1994).

LES RÈGLES ISLAMIQUES DES MARCHES FINANCIERS

Par Abderrahmane Lahlou

"O qui avez cru! Si vous contractez une dette pour un délai déterminé, écrivez-là. Qu'un écrivain écrive entre vous en toute équité et qu'il ne refuse pas d'écrir comme Dieu le lui a appris. Qu'il écrive sous la dictée de celui qui est redevable, lequel doit craindre Dieu son Seigneur et n'en rien déprécier".

Sourate Al Baqara, Verset 282.

INTRODUCTION

Il a déjà été dit que toute réflexion islamique en matière d'économie doit puiser sa source dans la règle canonique générale, selon laquelle en matière de sociales et économiques tout acte social ou économique ou politique est à l'origine licite, tant qu'il n'est pas expressément frappé d'interdiction par la *Chari'a*. Et ce, contrairement à la législation en matière de rites, où toute pratique rituelle est réputée formellement interdite, sauf celles que la *Chari'a* autorise expressément.

Partant de ce fait, toutes les pratiques économiques et financières modernes ont fait l'objet d'une analyse légale (au sens de la *Chari'a*) dans le but de porter un jugement sur leur licité ou leur illicité. Ce fut d'abord le cas des pratiques bancaires contemporaines dès le milieu du siècle, avec les avis du Cheikh Mohammed Abdouh sur l'intérêt, puis les pratiques contemporaines de l'assurance avec les premiers avis des *Fouqahas* en 1961, lors de la semaine du *Fiqh* islamique à Damas. Enfin, ce n'est qu'il y a une douzaine d'années que l'intérêt pour les marchés financiers a pris une dimension importante et organisée, notamment avec le séminaire organisé en Malaisie en 1986 sur le développement d'un système d'instruments financiers islamiques.

Ce regain d'intérêt coïncidait lui-même à l'extraordinaire développement des marchés financiers dans le monde, conséquent à l'augmentation des risques de change et des risques de taux, ressentie par les entreprises, et qui a conduit les spécialistes à développer des instruments de plus en plus sophistiqués pour contrer ces phénomènes et protéger l'entreprise.

Mais il est une réalité que la quasi-totalité des instruments financiers créés sur le marché sont incompatibles avec la *Chari'a*. Il a fallu ainsi aux

Fouqahas et aux spécialistes de la finance islamique beaucoup d'analyse, de recherche et d'ingéniosité pour mettre à la disposition des opérateurs publics et privés du monde musulman des instruments et des techniques de financement licites.

Nous aborderons ce sujet en procédant d'abord dans une première partie à un rappel sommaire des principaux titres financiers existants, ainsi que des mécanismes de fonctionnement des marchés financiers. Dans une seconde partie, nous traiterons les principaux griefs portés aux instruments et marchés financiers. Enfin, la troisième partie fera l'objet d'une présentation des instruments financiers alternatifs conçus par les spécialistes du *Fiqh* et de la finance dans le monde musulman.

PREMIERE PARTIE:

TITRES ET MARCHES FINANCIERS

Le marché financier représente une partie du système financier en général, qui comprend en outre les institutions financières (Banques et assurances). Nous rappellerons successivement les différents types de valeurs mis en circulation sur le marché financier, puis les principales fonctions du marché financier.

Chapitre I : Les titres

Les titres comprennent essentiellement les actions, obligations et bons du trésor. Ils confèrent un certain nombre de droits qui sont rappelés ci-après à leur détenteurs. Une fois mus sur le marché financier et appelés à une libre circulation, ils deviennent des instruments financiers, qui procurent à leur détenteur les mêmes droits que l'actionnaire ou l'obligataire dans la situation originelle.

Les titres peuvent être classés en quatre catégories :

1. Les valeurs mobilières émises sur la bourse (actions et obligations).

Ce sont les titres émis par des personnes morales publiques ou privées, représentant les caractéristiques suivantes :

- transmissibles par inscription en compte faite par un intermédiaire habilité, pour les titres dématérialisés ou bien par livraison pour les titres classiques;
- ils confèrent à leurs détenteurs des droits identiques et ont la même valeur, et sont interchangeables par catégorie;

La différence est essentielle entre l'action, l'obligation et le bon de souscription, surtout au regard des règles de la *Chari'a*.

- L'action est un titre de propriété d'une partie des actifs d'une société. Elle donne droit, directement ou indirectement, à une quotité du capital de la personne morale émettrice. Elle est généralement productrice d'un revenu variable en fonction de la rentabilité réelle des actifs, dont elle représente la propriété et en fonction de la politique de distribution de la société. L'action ouvre généralement un droit sur la gestion de la société (à travers le vote à l'Assemblée des actionnaires), mais certaines formes d'actions ne l'ouvrent pas. Elles sont appelées certificats d'investissement *(non-voting shares)*.
- L'obligation donne l'accès à un droit de créance général sur le patrimoine de la société émettrice et produit un revenu fixe, qui

est véritablement un intérêt dont le taux peut être fixe ou variable, selon des normes convenues.

- Le bon de souscription ouvre un droit préférentiel d'acquérir certaines valeurs mobilières. Il a un prix déterminé et peut être négociable. Le bon de souscription ne produit pas de revenus s'il est initialement rattaché à une action. S'il est émis à part, il peut produire intérêt.C'est le cas, dans l'expérience marocaine par exemple des bons de privatisation.

2. Les valeurs du trésor

Ce sont des titres émis régulièrement par un Etat et représentatifs de créances à court, moyen ou long terme. Il existe deux grandes catégories de valeurs du Trésor: les bons, qui financent les besoins à court terme et les obligations, destinés à financer les besoins à long terme. Les valeurs du trésor peuvent être:

- à revenu fixe comme les obligations ou parts de fonds de créances;
- à revenu variable comme les actions, certificats d'investissement, etc. Mais elles sont beaucoup plus rares.

3. Les autres titres de créance négociables

Ce sont notamment les certificats de dépôt,. les bons des institutions financières, les billets de trésorerie, etc.

4. Les instruments du marché interbancaire

Ce sont notamment les billets à ordre négociables, billets de mobilisation du marché hypothécaire et les certificats interbancaires.[1]

5. Les parts de Fonds Communs de Placement

Nous avons isolé cette catégorie de titres, car une part de FCP, contrairement à une part de SICAV (qui est elle-même une société), n'ouvre droit qu'à une quotité de bénéfice commun dégagé par le fonds à travers les placements qu'il a effectués. Ces placements diffèrent de nature selon le type du FCP. Il existe des FCP actions, des FCP obligations et des FCP mixtes. L'excédent de fonds mobilisé et non investi peut même être placé à intérêt sur le marché monétaire.

Comme il a été mentionné en introduction, les différentes valeurs fmancières en vigueur dans les économies occidentales sont en majorité non conformes à la *Chari'a*. Des instruments alternatifs à certains d'entre eux ont été conçus, et feront l'objet de la troisième partie.

Chapitre II: Les principales fonctions du marché financier

Les différents titres émis par les entreprises ou les institutions publiques sont mis en circulation sur un marché. Le marché financier a une fonction primaire d'émission des titres, une fonction secondaire de mise en circulation des titres, et une fonction indirecte de structuration des structures de production.

1. Le marché primaire

Dans sa fonction de marché primaire, le marché financier permet de lever du capital et de transformer directement l'épargne des ménages en ressources longues pour les institutions publiques et privées qui émettent des valeurs mobilières en contrepartie.

2. Le marché secondaire

Dans sa fonction de marché secondaire, le marché fmancier assure la liquidité et la mobilité de l'épargne, ce qui assure, à son tour le bon fonctionnement du marché primaire.

3. La structuration du tissu productif

Ces deux fonctions là ne sont pas neutres pour le fonctionnement du tissu industriel. La création de titres de propriété et de titres de créances des grandes unités de production, et leur négociation selon les règles du marché contribue à de grandes mutations des structures de production. Ceci est bien entendu pertinent dans des économies fortement industrialisées et non des économies dominées par des structures agricoles traditionnelles, et des économies à dominante libérale, où les entreprises privées occupent une grande place.

4. Les mécanismes de fonctionnement du marché

Les opérations de restructuration par le marché boursier, peuvent s'effectuer sous la forme d'O.P.A., d'O.P.E., ou de négociations de blocs de titres.

La théorie financière indique que dans un marché efficient, toutes les informations disponibles sur les valeurs mobilières, le marché, l'économie, etc., sont reflétées instantanément dans les cours. Aussi,, en général, le cours d'un actif est très proche de sa valeur intrinsèque ou vraie valeur *(fair price)*. De plus, c'est la concurrence que se font les investisseurs (placeurs de fonds) pour maximiser leurs gains qui rend les cours des actifs financiers proches de leur valeur intrinsèque.[(2)]

De tout cela, il découle que les marchés financiers, en eux-mêmes, remplissent une fonction importante pour l'économie, destinée à la dynamiser et à favoriser donc le développement. A partir de là, la *Chari'a* ne peut qu'encourager l'existence d'une telle institution organisée, car les foqahas

édictent une règle célèbre disant que "là où réside l'intérêt (des musulmans, conforme à la *Chari'a*), se trouve alors la loi de Dieu

Mais Si l'utilité des marchés financiers n'est pas à discuter sur le plan islamique, il n'en reste pas moins que les mécanismes qui président à leur fonctionnement doivent être conformes à l'Islam, partant du principe ci- dessus énoncé qu'en première instance, toutes les opérations, instruments et transactions sont acceptables sauf contradiction expresse avec des éléments de la *Chari'a*. C'est en adoptant cette démarche que nous chercherons à analyser la compatibilité de chacun des éléments du sujet.

DEUXIEME PARTIE:

LA CONFORMITE AVEC LA CHARI'A

Cette partie traitera de l'analyse des éléments relatifs au marché fmancier au regard de la *Chari'à*. Un premier chapitre traitera de l'analyse des valeurs mobilières. Un second chapitre traitera de l'analyse des mécanismes de fonctionnement des marchés fmanciers.

Chapitre I: Les valeurs mobilières compatibles avec la Chari'a

Le critère de distinction qui sera employé ici est celui de la fixité des revenus du titre par rapport au capital, c'est-à-dire par rapport à sa valeur nominale.

1. Les valeurs à revenu fixe par rapport au capital

Il est clair et entendu dans la *Chari'a* que l'intérêt sur les dettes et créances est prohibé. Aussi, toutes les valeurs mobilières à revenu fixe sont-elles illégales, non pas intrinsèquement, mais parce qu'elles matérialisent un droit de créance sur la société émettrice, produisant intérêt.

Or la règle islamique en la matière interdit que le produit d'une opération commerciale, industrielle ou financière revienne au bailleur de fonds sans que celui-ci n'encoure de risque. Si l'emprunteur des fonds en garantit le remboursement au prêteur, ici détenteur du titre, tout produit doit revenir à celui qui garantit le prêt, à savoir le prêteur, ici, émetteur du titre. Le Prophète dit à ce sujet: "le produit *(Al Kharaj)* revient à la partie qui garantit *(Addamane)*. La règle du *fiqh* bien connue en la matière précise que le bénéfice revient à celui qui encourt le risque (d'exploitation): "Nul Bénéfice *(Al Ghounm)* sans sacrifice *(Al Ghourm)"*.

C'est le cas de toutes les obligations, qu'elles soient à revenu fixe ou à revenu variable. Même dans ce dernier cas, la variabilité du revenu n'est pas rattaché à la rentabilité d'exploitation de l'organisme émetteur, mais à un accord de changement de taux de rémunération opéré par l'émetteur souvent en fonction du changement des conditions du marché.

C'est également le cas des bons de souscription lorsqu'ils produisent des revenus, car ces revenus sont généralement fixes. C'est aussi le cas des bons du trésor et autres titres de créance négociables, comme les billets de trésorerie.

2. Les valeurs à revenu variable par rapport au capital

Il s'agit principalement des actions et des parts de certains FCP. Mais il existe certaines conditions de conformité avec la *Chari'a*.

A. - Les conditions de licéité des actions

Les actions sont intrinsèquement licites, parce qu'elles représentent un titre de propriété sur les actifs de la société émettrice. Selon la *Chari'a*, "la propriété commune est acceptable dans son origine, à titre permanent ou provisoire, car la *Chari'a* considère comme légal le fait d'en disposer selon les moyens légaux tels que la vente, la mise en gage ou la donation"[3]. En second lieu, le revenu des actions est par définition variable, puisqu'il représente une partie des dividendes versés par la société à ses actionnaires, ce qui rend ce revenu conforme aux règles islamiques. Il est à noter que la stabilité des dividendes qui est adoptée par nombre de sociétés pour encourager les porteurs de part n'entraîne pas automatiquement l'illicité du revenu, car il s'agit en fait d'une simple péréquation entre les exercices, qui peuvent être les uns moins bénéficiaires que les autres.

Mais les conditions suivantes doivent être respectées:

a. L'objet social de la société, ainsi que les modalités d'exercice de la profession doivent être conformes à la *Chari'a*. C'est ainsi que la possession des titres de sociétés de production de boissons alcoolisées ou d'élevage et conditionnement de porc, les sociétés (généralement publiques) de jeux sportifs et les casinos, à titre d'exemple n'est pas permise par la *Chari'a*. De même, des activités intrinsèquement licites, telles la banque, l'assurance ou l'hôtellerie doivent-elles être exemptes de pratiques illicites, c'est-à-dire le prêt à intérêt pour la banque, les contrats commerciaux d'assurance, ou encore la vente d'alcool pour les hôtels.
Par transitivité, la société en question ne doit pas détenir dans ses actifs de titres de participation ni de titres de placement de sociétés qui correspondent aux prescriptions ci-dessus. Dans le cas particulier des Sicav, dont l'actif est constitué exclusivement de titres financiers, cette règle est à observer avec une grande rigueur.

b. Les actifs de la société doivent être constitués à dominante d'actifs matériels, et non à dominante de créances. La raison en est que la valeur des actions de cette société doit être fondée sur des actifs productifs, disponibles et réalisables, non sur des dettes, qui peuvent d'un jour à l'autre souffrir d'irrécouvrabilité. En second lieu, le détenteur de l'action doit pouvoir en jouir pleinement, y compris les vendre, or les transactions sur les dettes en Islam sont soumises à la condition de la vente à la valeur nominale, c'est-à-dire sans plus-value. Cette seconde limitation en fait d'oc une transaction douteuse.

c. La société ne doit pas contracter des prêts ou emprunts à intérêts. En d'autres termes, elle ne doit pas compter dans ses

produits d'intérêts bancaires créditeurs, résultat de placements bancaires, ni dans ses charges d'intérêts créditeurs, résultat d'emprunts bancaires. A défaut, les résultats qu'elle dégage de son activité sont entachés de *Riba*, ce qui rend l'appropriation des revenus de ses actions illicite.

d. Les dispositions relatives au superdividende dans les actions ne sont pas admises Si elles prévoient un taux fixe de rémunération, alors même que le bénéfice est inférieur à ce taux, voire inexistant.

e. Les actions privilégiées, dotées de dividendes préférentiels au sens où ces actions reçoivent un dividende supérieur aux autres ou un dividende fixe, alors que les autres supportent les pertes éventuelles ne sont pas admises au regard de la *Chari'a*. "Les droits de tous les actionnaires sont égaux dans le capital, tout comme les Hommes sont égaux devant les obligations légales.[4]

B. - Les conditions de licéité des parts de FCP.

Les seuls Fonds Communs de placement à caractère licite sont bien entendu les FCP exclusifs actions. Mais même dans ce cadre précis, des règles de gestion précises du FCP doivent être adoptées.

En premier lieu, toutes les règles énoncées au sujet de la détention d'actions des sociétés s'appliquent au choix des titres dans lesquels doivent être investies les parts du FCP.

En second lieu, le FCP a la particularité d'avoir toujours des disponibilités en attente de placement, tant il est difficile pour un FCP conforme à la *Chari'a* de trouver à tout moment des opportunités pour employer tous les fonds recueillis dans des investissements licites. La règle générale est de placer ces fonds à intérêt, sous peine de grever la rentabilité du fonds. Mais cette pratique rend le FCP illicite pour cause de revenus illicites. Pour éviter cela, encore faut-il que les excédents du fonds soient employés dans des placements *Halal*.

Chapitre II: Le fonctionnement des marchés au regard de la Chari'a.

Les principaux griefs à l'encontre de la circulation des titres, c'est-à-dire essentiellement la fonction de marché secondaire, concernent la pratique de vente des dettes, la négociation de titres non représentatifs d'actifs matériels, et les options. Les deux premiers griefs sont d'ailleurs liés.

1. La vente de dette contre dette

Quand bien même nous pouvons considérer comme licite la détention de titres de créance, à la condition, par exemple qu'il s'agisse d'un *Qard Hassan* (prêt sans intérêts), ces titres ne sont pas cessibles contre d'autres titres de

créances, car le titre que l'on acquiert en échange peut s'avérer d'une manière ou d'une autre non réalisable par défaut du débiteur.

La *Chari'à* interdit en effet l'échange de dettes. "Le Prophète a interdit la vente de la dette *(kali e)* contre la dette."[5]

Devant cela, la question de la garantie de la dette, notamment par l'Etat, et sa validité pour couvrir ce risque reste entière. Si le risque est couvert, reste-t-il un autre grief?

2. La valeur de cession des titres

La cession des dettes, en Islam ne peut se faire qu'à la valeur nominale. Aussi, si le titre, après son émission sur le marché primaire, et au moment où il s'apprête à changer de détenteur se trouve dans une situation où il représente des avoirs en liquide au bilan de la société émettrice, la cession de ce titre ne peut se faire qu'à la valeur nominale, ce qui interdit toute décote sur le titre comme contrepartie du délai, ou toute plus-value, comme profit fmancier.

C'est souvent le cas des sociétés en création, qui émettent des titres sur le marché, et mettent un certain temps pour transformer les fonds collectés en investissements matériels. Dans pareils cas, les notices d'émission doivent mentionner que toutes ventes pendant l'émission et avant que la majorité des fonds n'aient été transformés en investissements (ce qui ne correspond pas toujours au début d'activité de la société) devraient se faire sans plus-value.

On voit donc que dans le contexte islamique, comme le signale Muhammad Ariff, "on ne peut pas séparer les méthodes de mobilisation des fonds des méthodes d'utilisation des fonds des instruments"[6].

3. Les contrats à terme et contrats d'options

Ces types de contrats font partie de l'immense vague d'innovations fmancières des années 1970, et concourent à un but essentiel, celui de la couverture des risques fmanciers.

A.- Les contrats à terme.

Le contrat à terme de type forward constitue un engagement d'acheter ou vendre une certaine quantité d'actifs-supports à une date d'échéance future et à un prix spécifié au moment du contrat. L'acheteur, au terme du contrat réalise soit une perte ou un bénéfice, qui est l'opposé du bénéfice ou perte du vendeur, en fonction de l'écart entre le prix spécifié et le prix à la date d'échéance.

Le contrat de type futures présente aussi un profil de gains opposé et symétrique, sauf que le risque de défaut de l'un des contractants est éliminé grâce à des dépôts de garantie mis à jour quotidiennement qui peuvent agir de manière mutuelle entre les différents couples acheteurs-vendeurs, et par la standardisation des contrats.

Du point de vue de la *Chari'a*, et à condition que les conditions ci-dessus énoncées soit respectées quant à l'objet du contrat, les contrats à terme ne sont pas illicites. S'il est interdit de vendre un bien à terme sans en fixer le prix au moment du contrat, la fixation préalable du prix élimine ici tout risque de litige.

B. - Les contrats d'option.

Les contrats d'option (Stock options) donnent le droit, et non l'obligation d'acheter ou de vendre un actif à une date et à un prix fixés au moment du contrat. Ils peuvent être soit des options d'achat *call*, soit des options de vente put. Un *call* donne le droit à l'acheteur d'acheter un nombre déterminé d'actifs à un prix déterminé, avant ou à une date déterminée. Un put donne le droit à l'acheteur de vendre un nombre déterminé d'actifs à un prix déterminé, avant ou à une date déterminee. Les options de type américain peuvent être exercées à n'importe quel moment, pourvu que cela soit avant la date d'échéance.

A l'inverse des simples contrats à terme, les contrats d'option, dont l'objet est clairement spéculatif ne peuvent pas être admis par la *Chari'à*, dans la mesure où le vendeur du contrat d'option reste subordonné à la décision de l'acheteur pendant toute la période de l'option, laquelle peut s'exercer à n'importe quel moment, c'est-à-dire au moment qui arrange le plus l'acheteur et qui lèse le plus le vendeur, et vice-versa. Cette incertitude quant à la survenance de la transaction *(Gharar)* rend illicite ce type de contrats.

4. La spéculation sur les marchés financiers

De nombreuses transactions sur les marchés financiers ne sont pas dénuées d'esprit de spéculation. Il est connu, sans même recourir au jugement de la *Chari'a* que la spéculation est un acte à la limite de la moralité et de l'éthique économique.

En outre, sur le plan économique, la spéculation peut conduire à des hausses fortes et artificielles sur le marché financier (bulle financière), qui sont autant d'entraves au développement de l'économie réelle, et qui sont source d'effondrement des marchés boursiers (crash).

La *Chari'a* s'oppose à tout ce qui peut conduire au désordre économique, à l'iniquité et à la dépravation *(Fasad)*. Pour ces raisons, le Prophète avait fortement répréhendé les actes de spéculation sur les denrées, en disant:" celui qui accumule des stocks de grain pendant la pénurie (en vue d'en profiter plus tard) est un grand pêcheur"[7]

TROISIEME PARTIE:

LES INSTRUMENTS ALTERNATIFS

Devant une situation d'incompatibilité étendue des instruments disponibles sur le marché avec les dispositions de la *Chari'a*, il a fallu préparer des alternatives. Les différents colloques et séminaires que nous avons cité, particulièrement celui de Kuala Lampur et celui de Rabat ont permis de réagir rapidement pour élaborer des propositions concrètes.

Les résultats de ces recherches, qui ont associé *Fouqahas* et experts feront l'objet du premier chapitre.

Le second chapitre sera réservé à quelques expériences concrètes qui ont été menées à travers le monde islamique, comme modèle de recherche-action, visant à expérimenter et à généraliser l'emploi des instruments islamiques de mobilisation de l'épargne.

Chapitre I: Les instruments islamiques alternatifs

Nous présenterons ici sommairement les bons de *Moqarada*, les bons de manufacture et les différentes variétés de bons publics islamiques.

1. Les bons de Moqarada

Les bons de *Moqarada* sont des titres de propriété sur le capital d'une société en fiducie, c'est-à-dire qui fonctionne selon les règles islamiques de la *Moudaraba*(8) Et dans laquelle le capital versé est soumis aux règles du capital de la *Moudaraba*.

Les bons de *Moqarada* ont été approuvés par le Symposium du Droit Islamique *(Majma' AI Fiqh Al Isiami)* de Jeddah, lors de son concile de Vannée 1988. Ils représentent l'un des instruments financiers les plus importants et il est le plus universel de tous, dans ce sens où il peut s'appliquer à diverses situations de financement.

2.- Les bons de manufacture (Istisna').

Il s'agit de bons qui peuvent être émis par une institution de financement islamique dans le but de financer un contrat d' *Istisna'*, comme le prévoit la *Chari'a*, et particulièrement le Fiqf hanafite qui a légitimé autant les contrats que les sous-contrats d' *Istisna'*(9). Supposons qu'un contrat de ce type est passé entre une compagnie aérienne et la Compagnie Boeing pour la fabrication d'un avion de ligne pour un prix de 10 M$. Un tel contrat stipule un paiement à l'avance, contre la livraison différée du produit tel que décrit dans le contrat. Se pose alors le problème du financement, que l'on peut résoudre en passant par un contrat d' *Istisna'* préliminaire entre le donneur d'ordre (la

compagnie aérienne) et une banque avec paiement à la livraison pour un montant de 11 M$. Pour lever les fonds nécessaires, la banque maître d'ouvrage émet des bons d'Istisna' pour un montant de 10 M$, en vertu desquels les détenteurs sont propriétaires de l'équipement à livrer par Boeing en fin de production. Elle contracte ensuite avec Boeing un sous-contrat d'*Istisna'* pour 10 M$, avec paiement comptant (ou échelonné) et livraison différée.

Après la livraison à la banque, puis la re-livraison à la compagnie aérienne, la banque touche le prix du contrat initial soit 11 M$, pour répercuter le prix de la vente sur les épargnants à hauteur de 10,5 M$, comme convenu au départ. La banque gagne 0,5 M$ au titre de marge commerciale sur le contrat initial.

Il est important de noter ici que l'écart de 1 M$ entre le prix de fabrication de l'avion et le coût pour la compagnie représente une double marge commerciale et non un intérêt, car tout au long du circuit, la notion de prix a toujours été lié à un produit en nature et non à une dette, et car la propriété de l'équipement s'est déplacée de main en main avec les risques que cela induit pour les propriétaires intermédiaires.

3. Les bons publics islamiques

Ils représentent une alternative aux bons et obligations du Trésor émis traditionnellement par l'Etat. Ils peuvent prendre au moins trois formes:

A. **Les bons de participation** *(Moucharaka)* dans des projets d'utilité publique comme une société d'autoroutes, un pont, une station d'épuration, etc. L'Etat émet donc des bons pour le dit projet dont la propriété est alors transférée au collectif des détenteurs de parts. Mais il convient que ces parts soient plutôt des certificats d'investissement, dépourvues du droit de vote que des actions votantes, afin de préserver l'indépendance de gestion du patrimoine "public", qui devient en fait patrimoine collectif

B. **Les bons de location (Ijara)** de projets appartenant à des institutions d'utilité publique dont l'usufruit peut être mis en location. Contrairement au cas des bons de participation, l'institution qui émet ici le bon en conserve la propriété, mais le donne en location pour une période déterminée à des bénéficiaires. Moyennant le paiement anticipé d'un loyer pour la période, ces bénéficiaires touchent alors directement les dividendes de l'exploitation de la dite institution.

C. **Les bons de préfinancement (Salam**). Il s'agit de bons émis par l'Etat au profit des épargnants et qui représentent des titres d'achat à livraison différée de biens généralement produits par l'Etat, tels que le pétrole, l'uranium ou le phosphate. Les bons sont payables au

comptant, ce qui procure des rentrées d'argent frais pour l'émetteur, et la marchandise est "livrée" au moment de sa production, conformément au contrat islamique du Salam. Mais afin de rationaliser le circuit de la marchandise, le bénéficiaire du bon donne automatiquement procuration à l'Etat ou à un intermédiaire de liquider pour son compte la marchandise à livrer sur les circuits habituels, et de lui en payer le prix. Le gain du bénéficiaire se fait par le jeu de la décote sur le prix d'achat initial par rapport au cours auquel sera liquidée la marchandise.

Mais le problème que posent les bons de *Salam* est celui de leur négociation sur le marché secondaire, car il est interdit à un acheteur de biens en *Salam* de les revendre avant d'en avoir pris possession. Or la valeur qu'il détient représente un droit de propriété d'une marchandise à livrer ultérieurement, mais qui ne l'est pas encore au moment de la vente du titre.

Chapitre II : Les expériences islamiques en matière de marchés financiers

Nous traiterons successivement de l'expérience des Fonds Communs de Placement islamiques, qui exercent dans leur quasi-totalité dans des marchés non islamiques, puis des processus qui ont conduit à la mise en place, dans certains pays d'instruments financiers de type islamique, notamment à Bahrein et en Jordanie.

1. - L'expérience des FCP islamiques sur des marchés non islamiques

Les FCP pour qu'ils fonctionnent tels que l'exigent les contraintes de la *Chari'a* nécessitent un environnement d'économie islamique pure et parfaite. A défaut, et dans les conditions de fonctionnement des marchés financiers contemporains, les *foqahas*, associés aux experts financiers musulmans ont développé des règles transitoires compatibles avec la loi islamique, étant donné l'importance de mobiliser toute l'épargne disponible pour le développement des économies des pays musulmans, sans exclure l'épargne des musulmans pieux, soucieux de l'observance du Halal dans leurs opérations financières.

Ces F.C.P. islamiques (Islamic Unit Trust), au nombre de dix dans le monde fonctionnent selon le mode suivant:

A. Exclusion des obligations et autres valeurs mobilières à revenu fixe pour les raisons que nous avons explicitées dans le chapitre relatif aux obligations;

B. Exclusion des actions de sociétés dont l'activité ou le mode de fonctionnement sont illicites, tel que décrit dans les chapitres relatifs aux actions;

C. Exclusion des titres des sociétés dont le rapport: produits f'inanciers (représentant des intérêts bancaires créditeurs) sur bénéfice net distribuable figurant au bilan dépasse un certain taux. Ce taux, déterminé par les foqahas membres de comités de placement de ces Fonds est variable selon les contextes économiques. Le Dr A. Abou Ghoudda le détermine à 1/10ème pour certains marchés du moyen-orient où les opportunités d'investissement dans des sociétés et banques islamiques sont appréciables.

Dans des économies où les opportunités sont plus rares, c'est le cas du Maroc, les Drs M. TOUJGANI et M. ROUGUI avaient défini ce taux au cinquième (1/5) dans le cadre d'une expérience marocaine de FCP islamique créé par une grande banque de la place. Dès que les conditions du marché se sont améliorées en termes d'opportunités, le comité de placement a décidé de baisser le taux à 15%, pour rapprocher davantage l'instrument financier des conditions idéales de licéité. Il va sans dire que dans une situation d'économie islamique pure, le taux devrait atteindre 0%.

D. Elimination de la valeur correspondant à ces intérêts par défalquation, pour ne pas la distribuer ou la capitaliser, selon le cas au profit des détenteurs de parts du FCP. La valeur de cette part revient en général aux pauvres et indigents. Cette élimination ne peut se faire que si le montant est calculable et si les règles juridiques de gestion du fonds le permettent.

2.- Les processus de mise en place d'nstruments islamiques

En parallèle aux efforts de recherche théorique visant l'analyse de l'existant et la conception de solutions alternatives au problème de l'épargne, la recherche-action n'a pas demeuré en reste.

A. Au Moyen-Orient

Des actions de sensibilisation auprès des gouvernements ont été menées par certains chercheurs actifs, comme S. Hammoud. pour promulguer des lois réglementant ces nouveaux instruments. Ce fût le cas du gouvernement de Bahrein, qui a adopté une loi instituant les certificats d'investissement en 1986, ouvrant ainsi la voie à la mobilisation des fonds par les bons de *Mouqarada*. C'est à cette époque que les premières sociétés islamiques d'investissement par la mobilisation de l'épargne ont vu le jour à Bahrein même: Attawfiq et *Al Amine*, créés par le Groupe Saoudien privé Al Baraka.

B. Au Maroc

Une expérience de sensibilisation d'une grande banque privée de la place a été menée par un collectif d'experts de l'ASMECI, pour lancer un FCP actions fonctionnant selon les règles de la *Chari'a*. Le montage juridique a demandé plus de 6 mois de travail, et la première collecte d'épargne a été lancée en Novembre 1996. A l'heure actuelle, le fonds réalise des performances remarquables, malgré les contraintes liés à la non adéquation du marché et au manque d'opportunités de placement. C'est ainsi que le fonds a réalisé une progression de la valeur de la part de 45% depuis sa création, il y a 20 mois.

Le collectif d'experts de l'ASMECI, qui a contribué au lancement et qui siège au comité de placement est composé de deux *Fouqahas* versés dans le domaine de l'économie islamique et d'un spécialiste de la finance islamique.

CONCLUSION

La particularité et la complexité du sujet traité nous a conduit à traiter de manière parfois extensive des instruments de la finance moderne et d'en donner les définitions complètes. La raison en est que la *Chari'à*, en ce domaine se contente d'exprimer les incompatibilités en terme d'actifs et en termes de transactions, en partant du principe que ce qui n'est pas expressément illégal est légal. Aussi, donner la définition d'un instrument ou d'une transaction vaut presque en soi porter un jugement dessus.

En outre, l'analyse des règles islamiques des marchés financiers nous a mené hors des sentiers battus des recherches juridiques strictes. Nous avons ainsi été amenés à traiter des pratiques actuelles sur les marchés financiers et des alternatives envisagées.

Enfin, il est apparu que de nombreux instruments financiers trouvent leur raison d'être dans la nécessité de mobiliser des fonds d'épargne au profit de l'investissement, ce qui est fort louable. Les alternatives islamiques tendent toutes à remplacer les instruments à revenu fixe par des instruments à revenu variable, en respect de la règle islamique: nul bénéfice sans sacrifice.

Mais il reste que certaines formes de garantie, si elles peuvent exister sont de nature à encourager les épargnants, et à rendre les marchés plus attrayants. Les pratiques en la matière sont à leurs débuts, et les formes envisagées peuvent être soit la création d'une société d'assurance coopérative islamique de couverture des risques, soit une assurance de l'Etat. Une *fatwa* de garantie par l'Etat de la valeur nominale des bons de *Mouqarada* a été promulguée. Elle stipule cependant une condition: que cela n'entraîne pas de charge supplémentaire au contribuable.

Ainsi, l'on voit que malgré le caractère récent du développement des marchés financiers, les milieux de la finance islamique, faisant preuve d'un dynamisme remarquable, ont proposé des alternatives sérieuses et fiables aux pratiques illicites.

NOTES

1. A.SARDI. Instruments et marchés financiers. Editions AFGES. 1996. p. 21.

2. B.JACQUILLAT & B. SOLNIK, Marchés financiers, gestion de portefeuille et des risques. DUNOD. 2ème édition. Paris 1996, p.1

3. H. Hamed HASSAN, Intermédiation financière dans le cadre de la *Chari`a*. la Revue d'études en économie islamique. IRTI. Jeddah. Vol.1, No.1 Décembre 1993.

4. S. H. HAMOUD. Les instruments financiers islamiques. Papier présenté au Colloque sur les marchés financiers islamiques, tenu à Rabat en Novembre 1989.

5. N. AL ALBANI. *Daif ai Jami' Assaghir, Hadith* No 6074. *Al Maktab Al Islami* . Beyrouth. 1979. Al Albani pense que ce *hadith* n'est pas d'une authenticité certaine. Mais la règle d'interdiction de la vente d'une dette contre une autre dette fait l'objet de consensus entre les *Fouqahas*.

6. M. ARIFF, in Actes de séminaire No 25. Développement d'un système d'instruments financiers islamiques. Kuala Lampur. Mai 1986. I.R.T.I. édition française 1995.

7. Imam Muslim. Hadith du prophète, d'après Ma'mar.

8. Rappelons que la *Moudaraba* est un contrat selon lequel un financier apporte les fonds nécessaires à un projet limité dans le temps ou à une opération commerciale déterminée sans intervenir dans sa gérance, laquelle est confiée à une seconde partie, qui apporte exclusivement son travail (sa gestion). Les profits sont partagés à la convenance des deux parties. et les pertes supportées par le financier, le travail n'étant pas rémunéré autrement que par la part de bénéfice.

9. AL KASANI . *Badai' Assanai' fi Acharai'* . Dar Al Koutoub Al Ilmiya. Beyrouth. 1986.

LE DÉVELOPPEMENT ECONOMIQUE DU POINT DE VUE ISLAMIQUE

Par Dr. Bendjilali

1. Introduction:

Dans un monde en tournante où 15% seulement de la population mondiale disposent de 82% de la richesse mondiale, alors que 61 % de la population de la planète n'ont accès qu'à 5% de cette richesse, les inégalités, les déséquilibres, les tensions économiques, sociales et politiques ont atteint un seuil alarmant.

En dépit des progrès économiques, scientifiques et techniques considérables enregistrés au cours de ce siècle, les pays avancés sont secoués depuis deux décennies par des crises économiques devenues structurelles et par une crise civilisationnelle profonde.

La théorie économique conventionnelle a montré son incapacité à fournir des formules et des instruments appropriés pour surmonter les inégalités sociales, les fléaux sociaux, les injustices et toutes sortes de difficultés subies par l'individu.

D'autre part, le tiers monde et le monde musulman en particulier sont plongés dans la misère matérielle et intellectuelle et dans la dépendance extérieure. Divisés, appauvris et surendettés, les pays du Sud se trouvent dans l'impasse. Les modèles dégagés par l'économie conventionnelle n'ont pas été en mesure d'éliminer la pauvreté ni à fortiori les faire sortir du sous-développement multiforme. Il est temps de passer, dans le Tiers Monde et le monde musulman, d'une situation caractérisée par des slogans, des idées générales et généreuses au stade de la formulation de propositions, concrètes à caractère universel pour vaincre la pauvreté et le sous-développement où qu'ils soient.

A cet égard, l'Islam offre précisément des principes et un système de valeurs qui permettent de dégager, en dehors de la violence et du verbiage, des solutions adaptées aux conditions actuelles et futures dans la voie du savoir, du progrès, de la fraternité, de la stabilité et de la paix.

Le défi majeur que confronte le monde musulman est la reconstruction de son économie d'une manière à être à la hauteur du rôle idéologique, politique et économique qu'attendent de lui l'humanité. Ce qui est plus urgent est le besoin d'identifier clairement l'Idéal Islamique du développement économique, de mesurer la distance entre cet idéal et la réalité d'aujourd'hui du monde

musulman et de formuler des stratégies appropriées permettant de poursuivre des efforts de développement dans un contexte islamique.

Les pays islamiques souffrent aujourd'hui d'un sous-développement économique aigu. (Non utilisation ou sous-utilisation des ressources humaines et naturelles, même les économies des pays riches en ressources naturelles, restent sous développées). Quelques pays musulmans ont maintenu dans les deux dernières décennies un taux de croissance moyen supérieur au taux moyen de croissance (taux moyen des pays sous développés). Malgré cela, il y a eu peu de développement économique réel. Il existe de grosses déformations structurelles dans les économies des pays musulmans. Quelque soit le développement économique, qui est entrepris, il ne contribuera qu'à aggraver les déformations.En un mot, le développement économique aggravera l'inégalité de la distribution du revenu, de la richesse et le déséquilibre économique entre les différentes régions géographiques. Il aggravera aussi l'inégalité entre les différents secteurs de l'économie particulièrement entre l'agriculture; l'industrie etc...

La plupart des pays musulmans n'ont pas pu mettre en route l'engin de croissance. Leurs économies sont encore dépendantes des économies des pays avancés en matière des importations de produits de nécessité.

Le paradoxe qui existe dans les pays musulmans est qu'ils sont riches en ressources naturelles mais pauvres économiquement. La plupart des plans de développement mis en pratique dans les pays musulmans tels que l'Algérie, la Syrie, l'Egypte etc.. sont des prototypes de modèles d'origine développés par les théoriciens des pays de l'Ouest et vendus aux planeurs des pays musulmans via la diplomatie internationale et l'infiltration intellectuelle. Il parait que peu d'effort a été investi sur la reformulation des idées de base ayant attrait au développement économique à la lumière des idéaux et valeurs de l'Islam et sa stratégie mondiale.

2. Les Hypothèses:

L'objectif premier de toute théorie est d'examiner et d'expliquer la nature du processus de développement et les différents facteurs responsables de ce développement. Il est aussi du devoir de cette théorie d'identifier et d'analyser les principaux obstacles de développement liés à une situation donnée et d'essayer de dégager les moyens les plus efficaces à employer pour les surmonter et arriver aux buts.

L'Islam met l'accent sur le travail, l'effort, l'exploitation et la transformation des ressources naturelles pour assurer le bien-être social et le développement économique dans la paix et la justice. La contribution majeure apportée par l'Islam est que la vie humaine et son effort sont à valeur orientée.

Le but de cette transformation est de passer du stade de valeur neutre au stade de valeur-engagée et accomplie (Value committant and value fulfilment). Le premier principe que nous voulons établir dans le contexte islamique est celui d'un développement enraciné dans le contexte des valeurs du Coran et de la *Sounnah*.

Le deuxième principe est le refus de toute imitation aveugle. Les connaissances jusqu'à présent, accumulées et structurées sous la forme d'économie de développement est utile et important, mais son utilité réelle et son application aux pays du tiers monde en général et aux pays musulmans en particulier est plutôt limité.

Les théories du développement développées par les deux systèmes capitaliste et socialiste ont été conditionnées par des caractéristiques uniques, des problèmes spécifiques et par des valeurs implicites et explicites et enfin par une infrastructure socio-politique des économies de l'Ouest. les théories ne peuvent en aucun cas être appliquées à nos pays en tant que tel.

Baur dans "Dissent on Development" (1971) considère que l'application d'une théorie basée sur l'expérience capitaliste à une situation socio-économique différente comme étant appliquée dans les pays du tiers monde est inappropriée aux objectifs du développement.

A la lumière de notre précédente discussion, il s'avère que l'approche islamique du développement économique doit être à base de valeurs orientées et à base idéologique. Elle doit être aussi pragmatique dans le sens que les idéaux et valeurs doivent être transformées en réalité d'une manière pratique et réelle et non transformer les idéaux et valeurs de telle manière à être conforme à la présente réalité.

Nous voulons conclure cette section en soumettant quelques simples propositions reliées à la dynamique du changement social conforme à l'esprit de la *Chari'a*.

(a L'homme est le moteur essentiel de toute activité économique du fait qu'il est responsable du niveau de performance.

Le système économique est fondé sur l'idée selon laquelle toutes les ressources matérielles ont été créées par Dieu et l'Homme est appelé en tant que Calife (Dépositaire de Dieu) à utiliser ces ressources grâce au travail, au capital, aux connaissances scientifiques et techniques et est responsable pour assurer la croissance économique dans la coopération, l'entraide et la fraternité. En un mot, le concept de développement économique dans un contexte islamique vise l'amélioration constante et soutenue du confort matériel et spirituel de l'individu ainsi que le progrès

multidimensionnel de la société qui doit bénéficier des fruits de cette croissance économique. Allah dit " C'est Lui qui a créé pour vous tout ce qui est sur la Terre." (Sourate Ai- Baqarah 29)

La vie n'est qu'un réseau de relations internes et donc tout (b changement peut entraîner une rupture des relations quelque part dans le système. Il existe donc un danger à ce que le changement peut devenir un instrument de déséquilibre. Si le changement est à valeurs-orientées, en un mot, Si le changement est orienté et gouverné par les principes islamiques, cela doit normalement entraîner un minimum de friction et de déséquilibre et doit rester dans le voisinage du point d'équilibre. Tout changement doit être graduel équilibré et évolutionniste. L'innovation doit être couplée avec l'intégration. C'est cette approche islamique, unique qui conduit aux changements le long d'une trajectoire en évolution.

3. La conception Islamique du Développement et ses Principes:

Selon l'approche islamique, le Développement économique est analysé en tant qu'importante composante d'un problème multidimensionnel, qui est le développement humain. L'objectif premier de l'Islam est de guider le développement humain dans la bonne direction. C'est pour cela que le développement économique est une simple importante, indivisible partie intégrante d'une morale et d'un développement socio-économique de la société humaine.

Les fondements philosophiques de l'approche islamique au développement peuvent être résumés comme suit:

A. Tawhid ou Unicité de la Déification

Ce principe établit les relations entre l'homme et Dieu ainsi qu'entre les humains.

Tawhid signifie en langue arabe l'unicité d'Allah et comporte pour tout musulman l'obligation de se soumettre à sa volonté Source de valeurs.

Il signifie aussi l'universalité de l'Islam qui constitue une source divine devant guider l'homme dans son existence et impliquant des devoirs de l'être humain à l'égard de Dieu et son univers.

Tawhid implique également que l'homme doit agir avec les cas confères avec l'esprit de fraternité et de coopération dans une perspective unitaire conforme au cadre de référence prescrit par l'Islam.

L'économie islamique dépasse le cadre strictement matériel, intégré l'éthique et permet ainsi à l'homme d'atteindre le bien être et le salut spirituel. Le concept du bien être est étroitement lié aux relations entre l'homme et Allah, entre l'homme et l'univers ainsi qu'entre l'homme et ses semblables.

B. Unicité de la divinisation - Rububiiyyah

Ce principe constitue la loi fondamentale de l'Univers qui permet de jeter la lumière sur le modèle divin et son utilité par rapport à l'utilisation des ressources. C'est dans ce contexte que l'effort humain doit jouer son rôle. Ainsi donc, le fait de réserver la déification et la divinisation à Dieu Seul et par suite, consacrer à Dieu Tout-Puissant une adoration complète et totale, constitue le plus digne des honneurs pour l'homme, ceci constitue une libération de l'homme de tous les jougs vers l'adoration du seul Créateur de l'Univers.

C. Calife: l'Homme est le vice gérant de Dieu sur Terre

Ceci définit le statut de l'homme en spécifiant ses responsabilités en tant que musulman. De ceci découle l'unique concept islamique de l'organisation sociale avec tous ses principes moraux, politiques, et économiques.

D. Tazquiya ou purification et croissance.

La mission de tous les prophètes était de purifier l'homme envers Dieu, les hommes, l'environnement, la société et l'Etat. Le résultat de cette purification est ce qu'on appelle Falah ou prospérité dans ce monde et dans l'au-delà.

A la lumière de ces principes fondamentaux, plusieurs éléments liés au concept de développement peuvent être déduits:

(a) Le concept islamique de développement possède un caractère compréhensive et comprend l'aspect moral, spirituel et matériel. Le développement devient alors une activité à but précis et à base de valeur- orientée, consacré à l'optimisation du bien-être humain dans toutes ces dimensions; morale, matérielle, économique et sociale. Le bien-être que l'Islam cherche englobe le bien-être dans ce monde et dans l'au-delà. Par contre, le concept contemporain du développement, exclut la dimension de l'au-delà.

(b) Le foyer du processus du développement économique est dans l'effort humain. Le développement de l'homme et de son environnement matériel et socio-culturel représente donc le développement. Selon le concept contemporain du développement, c'est l'environnement matériel; naturel et institutionnel qui fournit le terrain réel au développement. L'Islam insiste à ce que le domaine

d'opération soit relié à l'homme. Le comportement, les goûts, les motivations, et les aspirations de l'homme sont des variables de décision aussi importantes pour le développement que les autres variables, telles que les ressources, le capital, l'éducation l'organisation, l'emploi, etc...

(c) Le développement économique dans le contexte islamique est une activité multidimensionnelle qui permet de réaliser à la foi le développement économique et la justice sociale. Les efforts de développement doivent être entrepris simultanément dans toutes les directions. L'approche qui isole un facteur et se concentre sur son développement est à notre avis une approche incorrecte, car ceci entraînera un déséquilibre. L'Islam cherche à établir l'équilibre entre les différentes forces agissant sur le développement.

(d) Le développement économique comprend un certain nombre de changements aussi bien quantitatifs que qualitatifs. Le développement économique conventionnel a mis l'accent sur le côté quantitatif négligeant en particulier le côté qualitatif du développement.

(e) Parmi les principes de la dynamique de la vie sociale que l'Islam a particulièrement mis l'accent sur sont de deux types:

.1 L'utilisation optimale des ressources que Dieu a donné à l'homme et son environnement économique.

.2 La juste distribution et promotion de toutes les relations humaines sur la base de l'équité et de la justice. L'Islam a toujours prôné les valeurs *Chukr* pour Allah et du *Adl* (de justice) et condamné les valeurs du Kufr et de l'injustice *(dhulm)*. Le développement dans le contexte islamique signifie le développement moral, spirituel et matériel de l'individu et de la société vers la valeur maximale du bien-être socio-économique.

4. Lesobjectifs de développement économique dans le contexte islamique

Avant d'aborder en détail les objectifs de développement économique dans le cadre islamique, il convient de rappeler brièvement que:

Sur le plan théorique et conceptuel, plusieurs écrits ont montré l'inadéquation des directives économiques, des modèles économiques et des instruments d'analyse conçu par et pour les pays avancés à la situation

économique et sociale des pays sous-développés dont fait partie le monde musulman.

Sur le plan pratique, force est de constater que les deux systèmes capitalistes et socialiste qu'ont donnée notre siècle n'ont pas fourni des réponses adéquates au lucinant problème du sous-développement.

Compte tenu de ces réalités et à la lumière des concepts développés précédemment, nous pouvons formuler plus ou moins les objectifs généraux de la politique de développement et les buts visés d'un plan de développement d'une société musulmane.

(A) L'Homme Pivot de Développement:

Le développement économique et social d'un pays donné doit être entrepris par l'homme et pour l'homme. Il est à la fois moteur et finalité du développement. Cela signifie que les valeurs spirituelles et humaines ne doivent nullement être sacrifié au profit des seules considérations matérielles. L'homme ne doit pas être perçu comme simple facteur de production louant sa "force de travail" aux capitalistes pour être exploité dans le processus d'accumulation des richesses matérielles.

En rejetant la concentration de la richesse entre les mains d'une minorité et l'exploitation de l'homme par l'homme, le système islamique vise l'établissement d'une société libre, juste et équilibrée où la production et la répartition des richesses doivent viser l'amélioration de la condition humaine dans toutes ses dimensions.

Pour sortir du sous-développement la revalorisation du facteur humain est indispensable. Il faut redonner à l'homme qu'Alayh a honoré la place qu'il mérite (Sourate Al-Isra 20).

Dispositaire d'Allah sur terre, l'homme est chargé de travailler et d'exploiter les ressources mises à sa disposition dans son intérêt, dans l'intérêt de ses semblables et celui de la Société toute entière.

Moteur du développement, l'homme doit être libre et libérer dans la dignité ses semblables de l'exploitation des injustices et de la misère matérielle et intellectuelle.

L'Islam ne considère pas une société comme une juste position de classes ou de libres ou d'individus aux intérêts contradictions et conflictuels liés au marché et aux tensions qu'il génère mais comme une communauté où doivent régner le travail, l'effort, la fraternité, la solidarité, et la coopération. Une économie basée sur une telle organisation doit pouvoir assurer la couverture des besoins fondamentaux des populations dans des délais raisonnables.

(B) Développement des ressources humaines:

Toute stratégie de développement économique et social notamment dans un système économique islamique doit viser le plein emploi de la force de travail disponible. Cependant, l'amélioration de l'efficacité économique, et de la productivité est conditionnée par la maîtrise de la technologie qui est liée à l'efficacité du système éducatif et de l'élévation du niveau scientifique et technique de la société et par l'amélioration du secteur de la santé. L'Islam encourage le savoir et la science. Il convient de rappeler que les permiers versets coraniques révélés au Prophète - que le Salut soit sur Lui - font l'éloge de la plume comme instrument de la connaissance, de la culture et de la science. C'est pourquoi de gros efforts méritent d'être entrepris dans les pays musulmans tant sur le plan qualitatif que quantitatif. L'amélioration du niveau de développement des ressources humaines permet d'accroître les chances de mieux maîtriser l'effort de développement global. L'augmentation des dépenses de l'éducation et l'amélioration de la qualité de l'enseignement constituent l'un des meilleurs moyens de s'attaquer à la pauvreté dans le cadre d'une stratégie globale. Le système éducatif ainsi amélioré et couplé à la croissance économique peut conduire à une dynamique de transformation sociale qui contribuera à élever le niveau de vie des masses et à réduire les inégalités injustifiées de revenus et de richesses au travers de la généralisation progressive de l'emploi.

(C) L'expansion de la production:

L'accroissement constant et continu de la production nationale est un important objectif. Mais il faut qu'on sache qu'il ne faut pas produire pour le fait de produire n'importe quelle marchandise est demandée ou préférée par les riches. Le processus de production doit être selon les normes de l'Islam. Les produits prohibés par l'Islam doivent être bannis du circuit de production. Il est donc essentiel donc que le système de production doit obéir à certaines règles et principes. Parmi ces principes on peut noter les principes de priorité et le principe de besoins de la Ummah ainsi que le principe du travail.

(1) Le principe du travail

Le travail est considéré en Islam comme sacré. Le Prophète que la Paix et le Salut d'Allah Soient sur lui suit l'accent en disant:

"Celui qui s'efforce d'aider la veuve et le pauvre est comme celui qui lutte dans le chemin de Dieu et comme celui qui jeûne le jour et prie la nuit"
(voir Sahih Muslim)

"Il n'y a de meilleure nourriture que celle gagnée par le travail et le Prophète Daoud mangeait de ce qu'il gagnait de son travail manuel".

Cette quête s'accomplit à travers le travail "utile", sérieux et continu pour réaliser le gain qui en assurera la dignité de l'homme ici bas et le respect de sa qualité d'être humain.

Plusieurs versets coranique vont aussi dans ce sens

Allah dit dans Sourate le Repentir 105

"Dis: Agissez. Dieu verra vos actions ainsi que le Prophète et les croyants. Vous reviendrez à celui qui connaît ce qui est caché et ce qui est apparent. Il vous fera connaître ce que vous avez fait".
"Celui ou celle qui fait le bien, tout en étant croyant jouira d'une vie agréable et Nous lui donnerons sa récompense en fonction de ses meilleures actions"
(Sourate les Abeilles 97)

(2) Le principe des priorités:

L'utilisation des richesses s'effectue selon le principe des priorités. Ce système est partitionné en trois catégories. Adharouriyat ou les besoins strictement nécessaires- sans lesquels la vie ne serait pas supportable. la deuxième catégorie est celle des Hajiyat - besoins nécessaires - dont la vie peut être supportable mais avec grande difficulté. La troisième catégorie est celle des Takmiliyat, produits qui rendent la vie plus facile et plus aisée. Ces catégories de produits doivent être consommées sans gaspillage ni excès.

La première catégorie des besoins ne comprend pas seulement les produits de nature matérielle à savoir la nourriture, l'habillement, le logement, elle comprend aussi le côté moral ou spirituel à savoir les besoins liés à l'identité culturelle, à la dignité humaine et au sentiment de liberté et de justice. Ce sont là les nécessités qui résument les objectifs de la "Charia": à savoir la préservation de la religion, de l'âme, de la raison, de l'argent et de la progéniture et de l'honneur.

(D) Amélioration de la qualité de la vie:

Les efforts doivent être dirigés vers l'amélioration continue du niveau de vie de tous les gens et vers l'accomplissement du bien être économique, moral et social.

L'autosuffisance économique et particulièrement alimentaire et la paix sociale constituent pour toute société un objectif à partir duquel le développement économique pourra se poursuivre de manière cumulative et ainsi

garantir le bien être économique et social durable, dans l'ordre, la stabilité et la solidarité. Pour atteindre ces nobles objectifs il faut créer:

1. De nouveaux emplois avec tous les ajustements éducatifs, régionaux, techniques, structurels.

2. Un système de sécurité sociale effectif assurant les besoins nécessaires de base pour tous ceux qui sont incapables de gagner le minimum requis à une vie décente par l'intermédiaire du marché. Le système *Zakat*aire doit jouer le rôle de noyau de ce système de sécurité sociale en Islam.

3. Un système équitable de distribution des richesses et des revenus. Une politique efficace doit être mise en place dont le but est d'améliorer le revenu des groupes de plus bas niveaux, et réduire le rapport de concentration d'inégalité dans la société.

(E) Développement équilibré:

Le développement économique doit être harmonisé et équilibré entre les différentes régions et les différents secteurs d'une économie donnée, d'une société donnée. La décentralisation de l'économie et le développement économique de tous les secteurs et de toutes les régions n'est pas seulement une question de justice mais aussi constitue la voie optimale de développement. Cette façon de procéder va permettre une intégration économique réelle et meilleure des différents secteurs et régions du pays. Certains techniques et modèles d'économétrie et de planification peuvent être utilisés à cette fin.

(F) Réduction de la dépendance extérieure et intégration des pays musulmans

La réduction de la dépendance est un devoir pour l'Etat musulman, car en tant que Calife, il est essentiel de changer la nation musulmane de l'Etat de dépendance à l'Etat d'indépendance sur tous les plans, économique, culturelle, etc.. Ceci signifie en premier lieu, l'arrêt du mimétisme des théories économiques conventionnelles et de l'importation de modèles et de schémas occidentaux de développement. Mais ceci exige, en outre, des pays musulmans, une volonté plus grande de réorganiser leurs économies à l'échelle régionale en créant des ensembles et sous-ensembles régionaux viables. Cette forme d'intégration ne doit pas copier les modèles existants de marchés communs, mais viser au contraire au véritable remodelage structurel.

L'intégration régionale entre pays musulmans doit procéder d'une démarche globale et cohérente qui implique des actions profondes et concertées

entre pays musulmans dans un cadre régional en vue de modifier à la foi les structures de la production industrielles et agricoles, les structures du marché régional et l'espace financier régional.

Le seul moyen d'éliminer les blocages de toutes sortes et de sortir de la dépendance culturelle, économique, commerciale, technologique et financière à l'égard des pays avancés semble résider dans la mise en oeuvre d'une stratégie de transformation des structures de production et d'échanges. La construction d'un espace économique régional entre pays musulmans doit s'organiser sur la base d'objectifs de production d'échanges financiers par sous-ensembles régionaux homogènes en vue d'accroître les efforts réels et financiers régionaux.

La construction par étapes d'un tel espace économique implique également la mise en oeuvre d'une politique régionale de développement des ressources humaines pour renforcer la solidarité entre les pays musulmans. Jointe à une politique active de remodelage des structures de production agricole et industrielle, l'entreprise de restructuration d'un marché régional peut modifier fondamentalement les données du problème du développement économique des pays musulmans. La création de grands marchés régionaux diminuera la dépendance sur l'extérieur.

L'expansion du commerce interrégional peut engendrer des avantages réels et une réduction des coûts appréciables.

Les mesures concrètes liées au remodelage structurel de la production matérielle et des échanges et à la création d'un espace financier et monétaire entre pays musulmans ne peut être fiable qu'en intégrant le facteur humain et la dimension culturelle.

En effet, toute action concertée en direction de l'intégration ultidimensionnelle doit comporter des solutions techniques appropriées, mais surtout englober les aspects humains, culturels, et spirituels conformes à la Charia. Des actions peuvent être prises de façon harmonieuse dans des domaines tels que la formation, l'éducation, la recherche scientifique et technique, de la culture, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, en vue d'élever le niveau culturel fondé sur les valeurs islamiques, et d'assurer la mobilisation des ressources humaines, pour sortir du sous-développement et d'accéder à un stade supérieur de développement économique social et culturel authentiquement islamique en échapper à toute forme d'hégémonie étrangère.

Les Sources de Financement:

Après avoir défini le développement économique dans le contexte islamique et les principes fondamentaux qui le gouvernent et ses objectifs, il nous convient maintenant d'étudier les sources de son financement.

On peut noter que la prise en charge des actions de développement et de plein emploi peut être assurée par deux politiques économiques, la politique fiscale et la politique monétaire.

1.La Politique Fiscale

Les instruments de la politique fiscale de l'économie islamique sont presque ceux utilisés par l'économie conventionnelle contemporaine bien que leurs applications et leurs implications soient différentes. La nouveauté dans ce groupe d'instruments est la nouvelle source de revenu qu'est la *Zakat* Les autres instruments tels que l'impôt, les dépenses publiques sont les mêmes.

La Zakat:

La *Zakat* ou aumône légale est issue de la loi islamique et constitue l'une des ressources financières de l'Etat Islamique à côté d'autres ressources tels que le *Kharaj*, l'impôt agricole etc... Etymologiquement, le mot *Zakat* signifie croître, prospérer, unifier, être juste. La *Zakat* est certes destinée à plusieurs usages, comme l'indique le verset 60 de la Sourate Al-Touba. Mais comme l'aide aux pauvres et aux nécessiteux constitue une priorité absolue en Islam, une bonne partie du fonds de la *Zakat* devrait servir à la création d'emplois permanents. Les ressources de la *Zakat* doivent être destinées selon les Ulama à l'acquisition d'instruments de travail, de locaux à usage professionnel (artisanat, commerce...) au profit des pauvres,; et des nécessiteux pour leur permettre d'avoir une activité durable.

De telles recommandations signifient de nos jours que l'Etat doit utiliser la *Zakat* ainsi que d'autres moyens fiscaux additionnels pour financer un programme pluriannuel de lutte contre le chômage dans une perspective dynamique d'éradication de la pauvreté. Cette optique consiste donc à créer des emplois permanents générateurs de revenus dans un élan de solidarité sociale et de progrès.

La conjugaison des deux préceptes d'interdiction de l'intérêt et l'obligation de la *Zakat* exerce une forte pression sur les agents économiques, en vue de transformer leurs épargnes en investissement.

La *Zakat* finit ainsi par mobiliser d'importantes quantités de richesses affectées à des usages stériles, réduit le temps qui sépare les décisions d'épargner et d'investir, décourage la thésaurisation, canalise les richesses vers les circuits économiques et rationalise l'utilisation du capital en attente. La *Zakat* affect le capital en partie au moins à des fins productives, de même elle a une implication directe sur le progrès scientifique et technique, puisqu'elle est afférente au poste pour la cause de Dieu. L'un des volets les plus indispensables est sans conteste le développement scientifique et technique, puisque l'intérêt de

la maîtrise de cette technologie est capital pour le secteur industriel, agricole etc...

La *Zakat* affecte positivement le travail puisque conformément à la conception du travail dans le cadre de l'économie islamique, il est exclu que la *Zakat* se substitue au revenu de l'effort. Le chômage volontaire prive du droit à la *Zakat*. C'est ce que le Prophète (que le Salut de Dieu soit sur lui) affirme en ces termes: "La *Zakat* n'est pas licite ni pour le riche ni pour le physiquement apte".

2. La politique monétaire:

L'une des plus importantes caractéristiques est l'abolition de l'intérêt du système financier islamique qui représente l'un des instruments principaux de la politique monétaire de l'économie capitaliste.

Il convient de rappeler que même dans les pays capitalistes avancés le caractère inéquitable et inefficient de l'allocation des ressources financières par le système bancaire - basé sur le taux d'intérêt est largement admis par de nombreux économistes occidentaux[178].

Ceci est une évidence qui souligne que l'amélioration des conditions économiques et sociales des pays musulmans doit venir des véritables enseignements de l'Islam dans ce domaine, c'est pourquoi la réforme du système financier actuel des pays musulmans devient impérative, mais inscrite dans une démarche globale de l'islamisation de leur économie.

Certes, des banques islamiques ont été créées dans certains pays. Ces expériences méritent d'être consolidées sur le terrain en renforçant les instruments financiers.

Sur le plan théorique et conceptuel de gros progrès ont été réalisés au cours des deux dernières décennies dans le domaine des banques islamiques. Le problème central dont souffrent la plupart des pays musulmans concerne la rareté des capitaux et leur allocation équitable et efficiente. Ce problème crucial comporte les deux aspects de l'allocation du crédit: l'offre et la demande mais concerne davantage l'offre des capitaux.

Du côté de l'offre, les banques agissent comme intermédiaires entre épargnants et investisseurs tout en participant elles mêmes aux opérations d'investissements. En effet de nombreux travaux ont été consacrés aux instruments de mobilisations des fonds basés sur le principe islamique sacré d'interdiction du *riba* (intérêt, usure).

---

[178] Voir Umar Chapra "Islam and the Economic Challenge".

Le système islamique bancaire est conçu sur la base d'un accord entre la banque et le titulaire des fonds dans une opération conjointe menée dans l'industrie, l'agriculture ou les services. Dans tous ces cas, la banque et l'apporteur de capitaux partagent le profit au terme des clauses contractuelles. Le gain réalisé dans de telles activités économiques est considéré comme profit et non comme intérêt, puisque les risques ont été pris par les deux parties contractantes dans une activité donnée.

Encouragées et bien orientées, les petites entreprises industrielles et commerciales et les exploitations agricoles pourraient contribuer à l'accroissement de la production, à l'amélioration de l'emploi et de la répartition des revenus et à l'amélioration de la distribution des biens et services. Ce partenariat mérite d'être encouragé dans ces domaines à travers des formules, telles que *Mudharaba*، *Musharaka*، *Muzaraa* expérimentées depuis plusieurs années dans quelques pays musulmans. L'extension de l'application de ces formes de partenariat en direction des épargnants contribuera à mobiliser l'épargne oisive à des fins productives et à augmenter la production des biens et services en élargissant la sphère de production et en dynamisant le reste de l'économie. De même, la mobilisation de l'épargne oisive vers les activités productives permet aux banques islamiques de jouer un rôle positif dans le redressement économique.

Les résultats encourageants qui seront enregistrés sur le terrain au cours des courtes périodes renforceront à la fois la confiance des opérateurs économiques et celle des épargnants.

L'assainissement économique par des mécanismes économiques de ce type permettra de réduire sérieusement la thésaurisation et de résorber dans le temps le marché informel en recyclant ses ressources financières dans des activités productives à travers un système rénové et omniprésent. Il faut toujours avoir à l'esprit que l'Islam enseigne l'unité, la fraternité, la solidarité, la paix et la prospérité et fournit les éléments et les principes pour y parvenir dans une perspective universelle. Il appartient aux générations actuelle et future de concrétiser le projet de société islamique par la réflexion et l'action.

Bibliographie

1. Umar Chapra. "Vers un système monétaire juste", Série de traduction de travaux en économie islamique, No. 10, IIRF/BID.

2. Ahmed Khurshid, "Economic Development in an Islamic Framework" dans K. Ahmed (1980) , pp. 171-88.

3. Ahmed M, "Distributive Justice and Fiscal and Monetary Economics in Islam" dans Ariff (1982), pp. 311-40.

4. Ariff M, "Monetary Policy in an Interet Free Islamic Economy - Nature and Scope" dans Ariff (1982), pp. 287-310.

5. Yusuf, S.M., "Economic Justice in Islam Lahore: Sheikh Mohammed Ashraf, 1971.

6. Zarqa, M, Anas, "Islamic Economics: An Approch to Human Welfare" dans K. Ahmad (1980), pp. 3-18.

LA POLITIQUE MONETAIRE EN ECONOMIE ISLAMIQUE

Par Dr. Boualem BENDJILALI

I. INTRODUCTION

La politique monétaire joue un rôle important dans la réalisation des objectifs définis par l'Islam qui sont de quatre[179] :

1. La justice socio-économique et la distribution équitable du revenu et de la richesse
2. La stabilité de la valeur de la monnaie
3. Le plein emploi et le taux optimal de croissance économique.
4. La balance des paiements.

Ces objectifs paraissent les mêmes que ceux de l'économie conventionnelle. Bien qu'il y ait une ressemblance apparente, il existe une différence significative entre les deux systèmes. Cette différence est due à la divergence sur l'importance accordée aux systèmes des valeurs spirituelles et à la justice socio-économique entre autres. Ces objectifs font partie intégrante de l'idéologie islamique qui est basée sur le Coran et la *Sounnah*.

La politique monétaire dans un cadre islamique doit nécessairement être soumise, à une économie qui doit reposer sur les principales hypothèses suivantes :

[179] Cette lecture est basée essentiellement sur le livre de Umar Chapra "Vers un système monétaire juste".

a. L’abolition de l’intérêt dans toutes les transactions individuelles et politiques

b. L’utilisation des divers modes de financement islamiques.

c. La création d’un marché financier et d’instruments financiers islamiques, dont les autorités monétaires peuvent s’en servir pour provoquer les changements souhaités.

Cette étude va comprendre trois parties. La première partie discutera de la stratégie et des principales normes régissant la politique monétaire dans un cadre islamique. La seconde partie traitera des sources d’expansion monétaire. Enfin la troisième partie donnera un aperçu sur les différents instruments de la politique monétaire.

II. STRATEGIE ET PRINCIPES FONDAMTAUX REGISSANT LA POLITIQUE MONETAIRE DANS UN CADRE ISLAMIQUE

L’Islam ne trouve pas dans l’intérêt un mécanisme régulateur approprié à la gestion de la demande de la monnaie pour différentes raisons, qui furent évoquées par plusieurs de nos conférenciers. Par conséquent, il devient impératif de trouver une stratégie adéquate de régulation de la demande de la monnaie. Cette stratégie repose sur un certain nombre d’instruments. Il est bien connu que la demande de la monnaie dépend principalement des transactions, des besoins de précaution, déterminés en grande partie par le niveau du revenu et de sa distribution[180].

La demande de monnaie pour des raisons de spéculation est essentiellement motivée par les fluctuations des différents taux d’intérêt dans l’économie conventionnelle. Ceci peut donc être représenté par le graphe suivant :

Demande de Monnaie

---

[180] Voir pour plus de détail Laïdher David, The Demand for Money: Theories and Evidence, 1972, p.66.

Spéculation **Précaution** **Transactions**

La fluctuation continue du taux d'intérêt dans l'économie conventionnelle entraîne un changement continu des soldes monétaires détenues par le public. L'abolition de l'intérêt et le prélèvement de la *Zakat* minimiseront donc la demande spéculative de la monnaie et assurent une meilleure stabilité de la demande de la monnaie. Ceci est renforcé par les facteurs suivants :

(a) L'abolition de l'intérêt dans une économie islamique, ne laisse au détenteur de fonds liquides que deux choix, soit de thésauriser son argent qui sera rongée d'une manière continue par la *Zakat* soit de prendre un risque calculé et les investir sur la base profit-perte.

(b) Tout détenteur de fonds investira l'excédent aux besoins des transactions et de précaution dans des projets rentables espérant lui rapporter des bénéfices qui lui permettent de compenser l'effet d'érosion de la *Zakat* et de l'inflation.

(c) Contrairement au taux d'intérêt, le taux de profit n'est pas prédéterminé. Le seul élément prédéterminé dans une économie islamique est le taux de partage des profits. La demande de fonds pour des investissements sous forme de prise de participation constitue une partie de l'ensemble de la demande, pour les transactions et dépendra des conditions économiques et du taux de profit anticipé.

Etant donné que les anticipations liées au taux de profit ne fluctuent pas périodiquement, la demande globale pour les besoins de transaction aurait en général tendance à être relativement plus stable. Elle serait déterminée en premier lieu par la valeur du produit global [181] est par l'amélioration de la distribution du revenu. Cette stabilité relative de la demande globale entraîne une meilleure stabilité de la vitesse de la monnaie au cours d'une phase donnée d'un cycle d'affaires dans une économie islamique. Par conséquent, la politique monétaire dans une économie islamique doit être formulée sur la base de **la masse monétaire** et non sur le niveau des taux d'intérêt. La banque centrale islamique doit donc orienter sa politique monétaire vers un contrôle du taux de croissance de l'offre de la monnaie. Cette croissance de l'offre doit être contrôlée de telle manière à être capable à financer la croissance potentielle du produit à moyen et long terme dans un cadre des prix stables et des autres

[181] La demande de la monnaie selon le modèle keynesien est $M_d = ky + L(i)$ ou L(i) représente la partie liée à la demande spéculative de la Monnaie. Si cette dernière est négligeable comme c'est le cas dans une économie islamique alors la demande de la monnaie se réduit alors à $M_d = ky$ qui représente l'équation de Cambridge.

objectifs socio-économiques de l'Islam. Le taux de croissance doit assurer une expansion monétaire suffisante qui permettra à l'économie d'offrir des biens et services suffisants pour le bien-être général.

En résumé, nous pouvons tirer les conclusions suivantes

(1) Les institutions et les valeurs éthiques jouent un rôle positif dans l'établissement d'un environnement économique sain, qui permettra une allocation et distribution efficiente des ressources en conformité avec ces objectifs de la *Chari'a*.

(2) Ces institutions sanctionnent la demande de la monnaie pour des investissements productifs et la justification des besoins essentiels.

(3) Ces valeurs peuvent être réenforcées par un certain nombre d'institutions socio-économiques et politiques. Le mécanisme des prix à lui seul ne peut pas toujours donner une allocation efficiente des ressources, conforme aux objectifs fixés par la *Chari'a,* mais sans aucun doute, il contribue positivement vers la concrétisation de ces objectifs avec l'aide de l'existence d'un système de valeurs.

La fonction demande de monnaie dans une économique islamique peut être représentée par l'équation suivante

$M_d = M_d (Y, S, \square)$

où

Y = biens et services liés directement ou indirectement à la satisfaction des besoins et de l'investissement productif et qui sont en conformité avec la *Chari'a*.

S = institution à valeurs sociales et morales (Institution de la *Zakat*), qui influence l'allocation et la distribution des ressources et qui aident à minimiser la demande de monnaie, non seulement celle liée à l'investissement non productif et à la consommation excessive, mais aussi celle liée à la spéculation.

$\square$ = le taux profit-perte.

Une fois la demande de monnaie stabilisée, en conformité aux objectifs visés par l'Islam, il nous reste la question de savoir comment amener l'offre globale de la monnaie à équilibrer la demande de monnaie, et comment allouer cette offre globale de la monnaie de façon à satisfaire les besoins qui permettent la réalisation des objectifs. Pour cela, il faut avoir un ensemble d'instruments de

la politique monétaire. Mais avant de passer aux instruments proprement dits, nous allons d'abord voir quelles sont les sources d'expansion monétaire.

III. SOURCE D'EXPANSION MONÉTAIRE

Pour contrôler la croissance monétaire, il faut connaître et surveiller les sources d'expansion monétaire. Il existe, **trois sources majeures**, **le financement du déficit budgétaire gouvernemental** par l'emprunt auprès de la banque centrale, l'expansion des dépôts à travers **la création de crédit** par les banques commerciales et enfin la **monétisation du surplus** de la balance des paiements.

(1) Les déficits fiscaux

Les économistes sont unanimes sur la question à savoir que les déficits fiscaux constituent une source principale d'expansion monétaire excessive. L'extraction des ressources réelles par le gouvernement à un rythme plus rapide que celui pouvant être soutenu à un prix stable pourra entraîner une croissance continue des déficits fiscaux et à une croissance accélérée de l'offre de monnaie, menant à la spirale inflationniste. Il s'avère que plus la dépendance du secteur public vis-à-vis du système bancaire est grande, plus il est difficile pour la banque centrale de mener une politique monétaire saine[182]

La politique monétaire à elle seule est insuffisante et doit être coordonnée avec la politique fiscale pour la réalisation des objectifs nationaux.

L'élimination des déficits fiscaux « excessifs » ne peut avoir lieu que si on apporte un remède aux causes de ces déficits. Parmi ces causes, on peut noter, les dépenses non productives et le gaspillage par l'appareil du gouvernement, la surtaxation de certains secteurs et la sous-taxation d'autres non pas pour des considérations socio-économiques rationnelles, mais pour d'autres raisons. La nécessité d'éliminer les dépenses non productives et de gaspillage est un devoir religieux pour tout musulman. En particulier, les gouvernements sont responsables des ressources qui leur sont confiées par le peuple.

Une fois toutes les dépenses non nécessaires et de gaspillage éliminées, les dépenses gouvernementales peuvent être divisées en trois parties, les dépenses normales périodiques, les dépenses y afférentes aux projets et les dépenses d'urgence.

[182] Voir Economists Advisory Group, Banking Systems and Monetary Policy in the EEC Londres: Financial Times 1974 p.100.

La première partie est financée, par les revenus fiscaux, la deuxième partie se prête au financement par prise de participation. Ce financement peut être conduit par la vente des actions aux institutions financières et au public.

(2) La création de crédit par les banques commerciales

Les dépôts des banques commerciales constituent une partie importante de l'offre de la monnaie. Ces dépôts sont classés en deux catégories, les « dépôts primaires » qui constituent la monnaie de base (les liquidités en caisse + les dépôts auprès de la banque centrale), d'autre part les « dépôts dérivés » qui représentent la monnaie créée par les banques commerciales dans le processus d'octroi de crédits et constituent une source majeure d'expansion monétaire. En bref, on peut écrire cette relation comme suit

$M_S = M_S$ (« Dépôts dérivés » ; Monnaie émise par le Gouvernement ou la Banque Centrale)

où

M_S = Monnaie en circulation + Dépôts des banques commerciales

Dépôts = « Dépôts primaires » + « Dépôts dérivés »

où les « Dépôts primaires » (primary deposits) fournissent au système bancaire une bonne partie de M_O (high powered money) et où les « dépôts dérivés » représentent la monnaie créée par les banques dans le processus d'expansion de crédit. La Banque Centrale n'a pas d'autre choix que de contrôler la croissance de M_O.

(3) Surplus de la balance des paiements

Le surplus de la balance des paiements est soit créé par le secteur privé soit par d'autres secteurs, en particulier le gouvernement. Si dans les pays jouissant d'un surplus, les dépenses du gouvernement étaient faites, de telle manière à générer des offres réelles, le surplus de la balance des paiements ne serait pas en mesure de créer un environnement inflationniste.

IV. INSTRUMENTS DE LA POLITIQUE MONÉTAIRE

(1) Croissance désirée de la masse monétaire (M) et de la monnaie a pouvoir élevé (M_O).

La banque centrale doit déterminer annuellement la croissance désirée de la masse monétaire, à la lumière des objectifs économiques nationaux, y compris le taux de croissance économique désirée et la stabilité de la valeur de la monnaie. Cette croissance désirée de M doit être révisée périodiquement

(trimestriellement).

Puisque la croissance de M est étroitement liée à celle de M_O, ou monnaie à pouvoir élevé, définie comme étant la monnaie en circulation plus les dépôts auprès de la banque centrale, cette dernière doit gérer de près la disponibilité et la croissance de M_O[183]

Pour réaliser l'objectif, la banque centrale doit mettre l'ensemble de M_O créée par elle en partie à la disposition du gouvernement et en partie à la disposition des banques commerciales et des institutions financières spécialisées. La proportion de M_O acheminée par la banque centrale à chacun des deux secteurs doit, ainsi que le volume total de M_O, être déterminée par les conditions économiques, les objectifs de l'économie islamique, et les diktats de la politique monétaire. La partie de M_O mise à la disposition du gouvernement doit être sous forme de prêt sans intérêt pour permettre au gouvernement de financer les projets à caractère social, y compris le logement, l'éducation des pauvres, etc… La partie de M_O mise à la disposition des banques commerciales serait principalement sous forme *Moudharaba* et doit être **utilisée par la banque centrale comme un important instrument quantitatif et qualitatif de contrôle de crédit**. En rationnant ce redit entre les banques commerciales, la banque centrale doit prendre en considération la promotion du crédit des banques commerciales pour des objectifs et à des secteurs spécifiques à la lumière des objectifs globaux de l'économie islamique. Une partie des bénéfices réalisés par la banque centrale de ces avances doit être mise à la disposition du gouvernement, pour financer les projets à caractère social. L'autre partie est retenue par la banque centrale pour couvrir ses dépenses. La portion de M_O mise à la disposition des institutions de crédit doit être aussi avancée sous forme de *Moudharaba*. Elle doit principalement servir à financer les activités productives.

(2) L'exigence de réserves statutaires :

Les banques commerciales doivent détenir une certaine proportion de leurs dépôts à vue auprès de la banque centrale sous forme de réserves statutaires. La banque centrale doit payer aux banques commerciales le coût de la mobilisation de ces dépôts. Cette exigence de réserves statutaire peut être changée par la banque centrale selon les diktats de la politique monétaire. Les exigences de réserves statutaires aident à assurer la sûreté des dépôts et la

[183] Coats et Khatkhate concluent que « Dans les pays les moins avancés, la monnaie de base est un déterminant principal de la masse monétaire et le financement du déficit causé par les dépenses gouvernementales, qui revient souvent à la création de crédit par la banque centrale est un faveur principal affectant la monnaie de base. Money and Monetary Policy in Less Developed countries Pergamon Press 1980.

liquidité adéquate du système bancaire. Les banques islamiques seraient prêtes, comme les banques conventionnelles à décaisser les chèques émis en contrepartie des dépôts de *Moudharaba* avant leur échéance avec ou sans préavis. Pour faire face à une telle éventualité, les banques doivent détenir une fraction de ces dépôts sous forme de réserves en espèces.

Les fonds reçus par la banque centrale suite aux exigences de réserves statutaires peuvent être utilisés pour lui permettre de servir de prêteur de dernier ressort.

(3) Plafonds de crédit (crédit ceilings)

Tandis que les instruments sus-mentionnés facilitent à la banque centrale la tâche de créer l'expansion souhaitée de la monnaie à pouvoir élevé, l'expansion du crédit pourrait toujours dépasser la limite désirée. Le flux des fonds vers le système bancaire est difficile à déterminer avec précision, sauf celui provenant des avances de *Moudharaba* de la banque centrale. De plus, la relation entre les réserves des banques commerciales et l'expansion du crédit n'est pas très précise. Le comportement de l'offre de la monnaie reflète une interaction complexe entre les divers secteurs internes et externes de l'économie. Il en découle qu'il serait désirable de fixer des plafonds du crédit des banques commerciales pour s'assurer que la création totale de crédit soit conforme aux objectifs monétaires.

(4) Part publique des dépôts à vue

Une partie des dépôts à vue des banques commerciales (disons 25%) doit être orientée vers le gouvernement pour lui permettre de financer des projets à caractère social. Ceci doit être en sus du montant transféré par la banque centrale pour l'expansion de la base monétaire (M_0). L'un des moyens importants de mettre les ressources inexploitées au profit de la société serait d'orienter une partie des dépôts à vue ainsi mobilisés vers la trésorerie publique, pour financer des projets à caractère social, sans imposer la moindre charge d'intérêt sur le public, grâce à des taxes prélevées à cette fin par la trésorerie.

Le gouvernement doit assumer une part proportionnelle du coût total de la mobilisation des dépôts à vue en rendant aux déposants tous les services relatifs à ces dépôts et en finançant le système.

(5) L'allocation de crédit sur la base des valeurs

Du moment que le crédit bancaire proviendrait de fonds appartenant au public, il doit servir en premier lieu le bien être social général. Ceci peut se faire

en s’assurant que l’allocation du crédit mène à une production et une distribution optimale des biens et services dont la majorité de la société a besoin et que le bénéfice du crédit aille à un nombre optimal d’entreprises dans la société.

Pour parvenir au premier objectif, un plan basé sur les valeurs sera mis en place, ensuite inviter le système bancaire commercial à le mettre en application. Pour atteindre le deuxième objectif, il faut avoir un système de garantie pour le cas des petites entreprises. Ce système de garantie des prêts auquel souscriraient en partie le gouvernement et en partie les banques commerciales satisferont le besoin de la banque pour une garantie dans le cas des petites entreprises, dont les pièces justificatives générales seront certifiées par ce système. La banque recouvrait son capital en cas de défaillance morale de l’entreprise. Le système pourrait être conçu de façon à couvrir tous les risques non commerciaux désirés pour une disponibilité accrue des fonds destinés aux petites et moyennes entreprises. En cas de perte, la banque partagerait les conséquences avec les entreprises proportionnellement au financement accordé.

(6) Les instruments à base d’équité

Ces instruments sont utilisés dans les opérations de marché ouvert (open market operations). Leur utilisation n’est pas en général recommandée. La banque centrale peut acheter et vendre les stocks des compagnies du secteur public, mais l’achat ou la vente de ceux des firmes du secteur privé pose certains problèmes.

L’utilisation de ces instruments dans des opérations de marché ouvert peuvent influencer d’une manière significative les prix, ce qui peut être inadéquat à la politique monétaire. De plus, la variation des prix des instruments à base d’équité qu’apporte la banque centrale dans ces opérations de marché ouvert peut bénéficier ou pénaliser les actionnaires des compagnies dont les actions sont utilisées pour ce but. Ceci peut ne pas être désirable car le but principal de cet exercice est d’augmenter ou diminuer la liquidité du secteur privé, et non d’introduire l’iniquité dans le marché.

(7) Changement du taux de partage profit-perte :

Certains auteurs[184] ont suggéré la variation du taux de partage profit-perte sur les avances *Moudharaba* fournies par la banque centrale aux banques commerciales comme instrument de contrôle. Alors que l’existence d’un intervalle comme domaine de variation de ce ratio entre les dépositaires, les banques et les entreprises, peut être utilisé comme guide, son utilisation par la

[184] Voir M.N. Siddiqi, 1983, M. Ariff, «Introduction» 1982.

banque centrale comme instrument régulateur n’est pas souhaitable. Car ce ratio peut être déterminé par la profitabilité qui dépend d’un certain nombres de facteurs qui diffèrent d’un secteur à un autre et même d’une firme à une autre dans le même secteur. Par conséquent, utiliser un ratio uniforme peut ne peut être équitable. Il existe donc certains problèmes qui sont toujours en suspens.

PRINCIPES D'ASSURANCE ISLAMIQUE

Par: Dr. Ridha Saadallah

I - Nature de l'assurance

Toute personne, physique ou morale, fait face dans son activité quotidienne à des risques multiples qui la touchent dans son corps (accident) ou dans son patrimoine (vol, incendie) ou qui lui imposent, de par sa faute, des obligations imprévues envers les tiers. Quand l'un quelconque de ces risques se réalise, la personne subit des pertes plus ou moins importantes. Il arrive que la personne ne soit pas en mesure d'y faire face par ses propres moyens. Comme les gens éprouvent en général une aversion pour le risque et une préférence pour la sécurité, ils ont trouvé la solution dans l'assurance fondée sur le principe de l'agrégation des risques encourus par un très grand nombre de personnes. L'avantage de ce regroupement des risques se comprend à la lumière de la loi des grands nombres bien connue en théorie des probabilités. En effet, la probabilité de réalisation d'un risque donné est plus variable pour une seule personne que pour un groupe de personnes. Plus le groupe est large plus la probabilité est stable. Il en résulte que si un grand nombre de personnes faisant face à un certain risque se regroupent, ils pourront, sur la base de l'expérience passée, prévoir avec un degré élevé de confiance, la perte qu'ils auraient éventuellement à subir. L'agrégation des risques opère ainsi comme un moyen de transformer l'incertitude individuelle en quasi-certitude collective. Elle est le fondement et l'essence de l'assurance quelle qu'en soit la forme. Ainsi peut-on définir l'assurance comme une institution sociale visant à transformer, par le biais du regroupement des risques, l’incertitude individuelle face à ces risques en une situation globale proche de la certitude.

II - Les formes d'agrégation des risques

Deux méthodes sont concevables pour regrouper les risques. La première est directe dans le sens qu'elle n'exige pas l'intermédiation d'une tierce personne, extérieure au groupe des assurés. Elle est dite assurance coopérative ou mutuelle. La deuxième consiste à transférer les risques agrégés de l'ensemble des assurés à une tierce personne, appelée assureur, contre le versement d'une prime fixée par l'assureur. Elle est dite assurance commerciale; mais nous préférons, pour des raisons qui apparaîtront bientôt, la qualifier de lucrative.

1- L'assurance mutuelle

Chaque membre du groupe des assurés s'engage à contribuer un certain montant calculé sur la base de la probabilité de réalisation du risque, qu'on peut

estimer, rappelons-le, avec un degré élevé de confiance. Une partie des contributions, celle qui excède le montant attendu des indemintés à verser aux membres sinistrés et les frais de gestion, est investie sur le marché au profit du groupe. En fin d'année, l'excédent éventuel est soit distibué totalement ou partiellement à tous les membres soit ajouté aux réserves qui serviront à faire face à des imprévus. Si au contraire le montant des indemnités dépasse les cotisations, le déficit est comblé soit des réserves antérieurement constituées, soit par des cotisations supplémentaires. La difficulté sur le plan pratique de cette dernière solution met en relief l'importance d'un fonds de réserve pour cette méthode d'agrégation des risques.

Au vu de ce qui précède, on peut proposer la définition suivante du contrat d'assurance mutuelle:

C’est un contrat par lequel une partie s’engage solidairement avec d’autres parties à couvrir les pertes éventuelles occasionnées par la réalisation de risques convenus d'avance.

2 - L'assurance lucrative

L'assureur est motivé par la recherche du profit défini comme la différence entre les primes reçues et les revenus dégagés du placement d'une partie des primes d'une part et les indemnités payées et les frais de gestion d'autre part. Les assurés qui souscrivent des contrats d'assurance de ce type sont poussés par leur aversion pour le risque. En effet, de tels contrats leur permettent de substituer une perte certaine mais faible (le montant de la prime) à une perte incertaine mais pouvant être bien plus importante (le montant du sinistre). L'assurance ainsi organisée est à but lucratif. Pour cette raison nous l'appelons assurance lucrative, bien que dans la littérature le terme d'assurance commerciale est plus fréquemment utilisé. Aussi peut-on proposer la définition suivante de l'assurance lucrative:

C’est un contrat par lequel l’assureur, s’engage, en contrepartie d’une prime, à verser une indemnité déterminée, soit à l’assuré qui a souscrit le contrat, soit aux tiers désignés par ce dernier, en cas de réalisation d’un (de) risque(s) déterminé(s).

3 - Comparaison des deux formes d'assurance

Dans l'assurance coopérative, l'entraide est évidente. Mais l'assurance lucrative ne revet-elle pas aussi une certaine forme de coopération? Les primes payées par les assurés ne leur reviennent-elles pas sous forme d'indemnisations de sorte que le résultat final de l'opération soit simplement une division du risque entre tous les assurés? Répondre par l'affirmative à cette question suppose que le profit économique des assureurs est nul. Une telle hypothèse n'est ni théoriquement fondée ni pratiquement vérifiée. En effet, en théorie le

profit n'est nul que Si la concurrence est pure et parfaite et que les prévisions sont exactes, conditions toutes deux non remplies dans le secteur des assurances. Empiriquement, les compagnies d'assurance sont réputées faire des bénéfices plutôt élevés que faibles.

En conclusion, on peut affirmer que Si l'agrégation des risques est l'essence même de l'activité d'assurance quelle qu'en soit la forme, la coopération n'est présente que dans une seule forme d'assurance l'assurance mutuelle.

III - Le besoin d'assurance

L'assurance est un besoin général au niveau individuel comme au niveau social.

Son absence peut imposer aux individus des obligations auxquelles ils ne pourraient faire face qu'au prix d'énormes sacrifices ou même les mettre dans une situation d' insolvabilité dommageable aux victimes.

Au niveau social, l’absence de l'institution d'assurance est une source d'inefficience économique en raison de la généralisation de l'incertitude qui constitue un frein à l'investissement et aussi parce qu'elle conduit à l'immobilisation d'une partie importante des ressources de la société pour faire face individuellement aux risques. A contrario, l'existence d'un système d'assurance exerce des effets bénéfiques sur toute l'économie, dont en particulier:

i. l'incitation des entreprises, les petites et moyennes en particulier, à investir dans des actvités risquées mais d'une grande utilité sociale.

ii. la libération des ressources qui auraient servi d'épargne de précaution contre les risques individuellemnt assumés.

iii. la garantie de la survie des projets sinistrés.

IV - Position des Juristes musulmans à l'égard de l'assurance

1 - L'assurance mutuelle

De la discussion de la question de l'assurance à la lumiere des principes de la Charia, un consensus s'est dégagé parmi les *Fouqahas* musulmans sur les points suivants:

1. Le besoin d'assurance est général.

2. Le contrat d'assurance ne peut pas se concevoir comme une adaptation de l'un des contrats connus du Fiqh traditionnel (contrats nommés). C'est donc un contrat nouveau. Il est licite en vertu de la regle générale selon laquelle les contrats satisfaisant la condition du libre consentement des parties sont apriori permis tant qu'il n'exsiste pas une preuve contraire issue de la Charia.

3. Le regroupement des risques dans le but de dminuer l'incertitude est légitime.

4. L'assurance mutuelle est licite, étant donné qu'elle constitue un acte d'entraide dans l'accomplissement de bonnes oeuvres. Les Académies du Fiqh et autres forums de l'Ijtihad collectif sont à cet égard unanimes . On donne ci-après et dans l'ordre chronologique les résolutions adoptées par quatre de ces forums:

a. Résolution de l'Académie de recherches islamiques de la Mosquée al-Azhar adoptée lors de son deuxième congrés tenu au Caire en 1965 G:

"L'assurance donnée par des associations coopératives formées de tous les assurés et fournissant à leurs membres l'assistance et les services dont ils ont besoin est licite; elle fait partie de l'entraide dans l'accomplissement des bonnes oeuvres".

b. Lors de sa dixième session tenue en 1397 H, le Conseil de la Société des Grands *Oulemas* du Royaume d'Arabie Saoudite a considéré comme licite 1'assurance mutuelle.

c. L'Académie du *Fiqh* de la Ligue Islamique Mondiale a ratifié à l'unanimité l'avis sus-mentionné du Conseil de la Société des Grands *Oulémas*, lors de sa première session tenue à Makkah al-Mukarramah en 1398 H (1978 G). La décision de l'Académie est fondée sur les arguments suivants:

i. L'assurance mutuelle fait partie des contrats de donation *(Tabarru')*. Elle vise essentiellement la fragmentation du risque et l'assomption solidaire de la responsabilité face aux risques qui pouraient se produire. A cette fin, les membres paient des cotisations affectées à la compensation de ceux d'entr eux qui subiraient des dommages. Les personnes prenant part à l'assurance mutuelle ne visent pas le commerce ou le profit sur l'argent des tiers mais cherchent plutôt à répartir entre eux les risques et à s'entraider pour faire face aux dommages éventuelement subis.

ii. L'assurance mutuelle est exempte des deux types de riba : riba al-fadhl (dû à l'accroissement de la contre-valeur de l'échange sans délai de paiement) et *riba an-nasa'* (dû à la non simultanéité de l'échange portant sur des biens déterminés).

iii. L'ignorance des assurés des bénéfices qu'ils retireraient de leur participation est sans effet sur le contrat, parce que l'assurance mutuelle est un contrat de donation contrairement à l'assurance lucrative qui est un contrat d'échange *(mu 'awadhah)*.

iv. Les cotisations sont investies par les mutualistes ou par leur représentant pour servir les objectifs de la mutuelle en contrepartie d'une rémunération ou à titre bénévole.

d. L'Académie du *Fiqh* affiliée à l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI) a aussi admis lors de sa deuxième session tenue à Jeddah en 1406 H (1985 G) la licéité de l'assurance mutuelle:

"Le substitut (à l'assurance lucrative) qui respecte les principes de fonctionnement islamiques est le contrat d'assurance coopérative fondé sur la donation et l'entraide. il en est de même de la réassurance mutuelle".

2 - L'assurance lucrative

Des divergences d'opinions sont apparues entre les *Fouqahas* regardant l'assurance lucrative, bien que la majorité d'entre eux sont d'avis que ce type d'assurance est illicite. C'est en particulier la position des institutions de l'*Ijtihad* collectif. Ainsi l'Académie du *Fiqh* de la Ligue Islamique Mondiale a-t-elle adopté à la quasi-unanimité une résolution stipulant l'illicéité de l'assurance lucrative quel qu'en soit l'objet: choses, personnes ou responsabilité. Quant à l'Académie du *Fiqh* relevant de l'OCI, la résolution sus-mentionnée stipule dans un autre paragraphe que:

"le contrat d'asurance commerciale à prime fixe utilisé par les compagnies d'assurance commerciale comprend un aléa (Gharar) important invalidant le contrat. Il est donc illicite aux yeux de la Chari'a".

Les arguments avancés en appui à cette position frappant d'illicéité l'assurance commerciale ou lucrative sont les suivants:

1- Le contrat d'assurance lucrative est aléatoire. L'aléa qu'il comporte n'est pas minime pour être pardonné. Il est effectif parce que le contrat fait

partie des contrats d'échanges *(mu'awadhat)* et qu'il ne correspond pas à un besoin spécifique, étant donné que l'alternative licite existe (l'assurance mutuelle).

L'aléa se reconnaît par l'incertitude de la conséquence . Les règles du *Fiqh* énumèrent quatre conditions nécessaires pour qu'un aléa invalide un contrat:

- Le contrat doit être un contrat d'échange financier *(mu'awadhat maliyah)*.
- L'aléa doit être important, conduisant au conflit.
- Il doit porter sur l'objet du contrat.
- Il n'existe pas un besoin spécifique pour ce contrat

Il est clair qu'en matière d'assurance la première et la dernière conditions sont bien vérifiées. En effet, l'assurance lucrative est bien un contrat d'échange financier il y a échange entre la prime payée par l'assuré et l'obligation acceptée par l'assureur de dédommager le premier dans des conditions précises stipulées dans le contrat. D'autre part, en présence d'asurance mutuelle, le besoin pour l'assurance lucrative n'est plus spécifique.

Il reste donc à savoir Si l'aléa porte sur l'objet du contrat ou pas et s'il peut être ou non considéré comme minime.

Du point de vue de l'assureur, l'aléa est important lorsque chaque contrat est considéré séparément. Mais dans l'ensemble, le calcul des probabilités réduit l'incertitude comme il a été précisé plus haut. L'aléa est de ce point de vue minime pour l'assureur.

Du point de vue de l'assuré, l'objet du contrat est formé par les indemnités qu'il recevrait en cas de réalisation du risque assuré Ces indemnités sont aléatoires à double titre : le risque peut se réaliser ou pas et quand même il se réaliserait l'importance des dommages et par suite le montant des indemnités sont aussi incertains. Une autre source d'aléa est spécifique à l'assurance vie: la prime est elle même aléatoire : l'assuré peut mourir après avoir versé une seule prime comme il peut rester en vie alors que toutes les primes convenues ont été versées.

L'argument de ceux qui admettent la licéité de l'assurance lucrative est formulé comme suit: l'objectif de l'assuré est la sécurité et celle-ci est obtenue dès la signature du contrat, que le risque se réalise ou pas. Dès lors, elle n'est pas aléatoire. Cette argumentation déplace la discussion de l'objet à l'objectif du contrat. Même Si l'objectif du contrat n'est pas aléatoire, son objet demeure entaché d'aléa.

L'aléa est-il important? Nous avons déjà observé qu'il ne l'est pas du point de vue de l'assureur. Mais vu du côté des assurés, il l'est. L'explication des *Fouqahas* est que l'aléa constitue une caractéristique essentielle du contrat le paiement de l'indemnité, objet même du contrat, est subordonné à la réalisation d'un risque dans le futur.

Il faut noter que les Fouqahas ne nient pas que l'aléa est aussi présent dans le contrat d'assurance mutuelle. Ils ont cependant adopté la position des Malékites, selon laquelle l'aléa n'invalide que les contrats d'échange et non les donations. Enfin, il faut noter que même ceux qui admettent la licéité de l'assurance lucrative trouvent que l'assurance coopérative est la meilleure forme d'assurance, la moins dubitative et la plus proche des intentions profondes de la *Chari'a*.

V - La pratique islamique de l'assurance

Sur la base des opinions de la majorité des *Fouqahas*, plusieurs institutions d'assurance coopérative ont été créées dans certains pays musulmans, souvent sous l'impulsion et avec l'appui des banques islamiques

L'observation de ces instituttions fait ressortir de très nombreux traits communs qui caractérisent le mode de fonctionnement du système islamique d'assurance coopérative; ce. qui n'empêche pas des écarts sur des aspects d'importance secondaire de se manifester d'une institution à une autre.

Nous donnerons ci-après une description de la pratique de l'assurance islamique dans tous les domaines d'assurance, à l'exception de l'assurance-vie; la dernière section de cette conférence étant précisément consacrée à une présentation de l'alternative islamique à l'assurance-vie:

1. Assurés et assureur sont coufondus. Ce sont les mêmes personnes qui bénéficient des services rendus (les indemnités) et qui supportent le résultat de la gestion des risques.

2. Théoriquement, le capital de l'assurance coopérative est formé des cotisations payées par les participants (assurés). Cependant et pour des raisons à la fois juridiques et techniques, les compagnies d'assurance islamique sont dotées d'un capital souscrit par des membres fondateurs. Le capital social est toutefois géré en totale séparartion des fonds revenant à la communauté des assurés. Les paragraphes suivants préciseront les modalités de cette séparation.

3. En souscrivant un contrat d'assurance, tout assuré accepte de déléguer à la compagnie d'assurance la gestion technique et financière des opérations d'assurance. Les fonds appartenant aux

assurés sont déposés dans des comptes indépendants de ceux des propriétaires de la compagnie.

4. Les fonds appartenant aux assurés sont gérés par la compagnie selon la formule *mudharaba*. La compagnie reçoit en tant que *mudharib* (gestionnaire) une part des profits rapportés par l'investissement de ces fonds. Le reste revient aux assurés. Sous peine de nullité de la *mudharaba*, la régie de partage des profits doit être connue des assurés au moment où ils souscrivent leurs contrats. Sauf négligence ou inobservation des conditions de la part de la compagnie d'assurance, toute perte sur l'investisement est totalement débitée au compte des assurés.

5. La compagnie gère le capital pour le compte des propriétaires. Celui-ci est débité de toutes les charges se rapportant à sa gestion. Il est crédité des profits rappportés par l'investissement des fonds propres et de la part mudharib des profits dérivés de l'investissement des fonds appartenant aux assurés.

6. Le compte des assurés est débité de tous les frais se rapportant à la gestion du risque et qui comprennent les primes de réassurance, les indemnités versées et les charges administratives. Il est crédité des cotisations, des primes versées par les compagnies de réassurance et de la part qui leur revient des bénéfices rapportés par l'investissement de leurs propres fonds.

7. L'excédent du compte des assurés leur appartient de droit. Cependant les assurés délèguent à la compagnie d'assurance, au moment de la signature du contrat, le pouvoir de décision en matière d'affectation de l'excédent. En règle générale, une partie de l'excédent est transférée en donations à un Fonds de réserve, alors que le reste est restitué aux assurés.

8. En cas de déficit du compte des assurés, il est comblé en faisant d'abord recours au Fonds de réserve. En cas d'insuffisance, le résidu est avancé en tant que prêt sans intérêt du compte des propriétaires. Les excédents futurs sont supposés servir à rembourser en priorité l'avance.

9. Les assurés prennent part à la direction des affaires de la compagnie.

10. Les compagnies d'asurance islamique sont autorisées à se réassurer auprès des compagnies de réassurance lucrative en cas de besoin spécifique et dans la limite stricte de ce besoin.

L' investissemnet des fonds appartenant soit aux propriétaires soit aux assurés s'effectue dans des domaines et suivant des modalités s'accordant totalement avec les prescriptions de la *Chari'a*. .11

En cas de dissolution, les actifs nets appartenant aux propriétaires leur sont distribués alors que ceux appartenant aux assurés sont affectés aux oeuvres de bienfaisance. .12

VI - L'alternative islamique à l'assurance-vie

Elle est fondée sur la formule mudharaba Elle est proposée sous des intitulés différents mais qui ont commun la double référence à la mudharaba et à la solidarité. Le principe de la solution peut s'expliquer brièvement comme suit:

Les participants s'engagent à faire des versements d'un certain montant et pour une certaine période. .1

Les versements sont de deux types une partie, la plus importante, est destinée à l'acquisition d'unités d'investissement et le reste constitue une contribution à un Fonds commun de solidarité. .2

Les unités d'investissement sont fructifiées par la compagnie d'assurance sur la base du contrat *mudharaba*. Une partie des profits est alors acquise à la compagnie en sa qualité de *mudharib* et le reste s'ajoute au capital de l'assuré. A la fin de la période, le capital augmenté des profits est rendu au participant, s'il est encore en vie. Si non, capital et profit sont versés à ses héritiers. .3

En souscrivant le contrat d'asurance, le participant accepte de se déssaisir au profit du Fonds de solidarité d'une partie ou de la totalité des profits imputables à sa contribution au Fonds. En outre, et en cas de besoin, il s'engage à donner au Fonds, à titre définitif et gratuit, une partie ou la totalité de sa contribution. A la fin de la période convenue, le participant se verra rembourser la partie restante de sa contribution et éventuellement aussi des profits. .4

L'assuré ou ses héritiers jouissent dans les conditions spécifiées dans le contrat (mort, perte d'emploi, etc.) des bénéfices de solidarité qui leur sont payées à partir des ressources accumulées dans le Fonds de solidarité. .5

Le participant qui s'est retiré avant la fin de la période convenue ou qui a eu droit lui même ou ses héritiers aux bénéfices de solidarité est supposé faire don au Fonds de solidarité de ce qui reste éventuellement de sa contribution ou des profits lui revenant. .6

547

ANNEXES

Annexe 1

ALLOCUTION DU RECTEUR
PROFESSEUR DR. ABDELALI OUDHIRI

Excellence Monsieur le Ministre de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de la Technologie,

Excellences Messieurs less Ambassadeurs et Chefs de Missions Diplomatiques,

Excellence Monsieur le Sous-Préfet de Say,

Excellence Monsieur le Représentant de l'Institut Islamique de Recherches et de Formation à la BID,

Eminences Messieurs les Présidents des Associations Islamiques,

Mesdames et Messieurs,

Chers invités,

C'est pour moi un réel motif de plaisir et de joie de prendre la parole, au nom de l'ensemble du personnel de l'Université, enseignants, fonctionnaires, étudiants et travailleurs, ainsi qu'à mon nom propre, pour vous exprimer notre profonde gratitude et notre bonheur de vous compter parmi nous en ce jour heureux, où nous ouvrons les travaux de ce séminaire sur les "Sciences de la Chari'a et leur relation avec l'économie moderne", organisé par l'Institut Islamique de Recherches et de Formation relevant de la Banque Islamique de Développement dans l'enceinte de notre jeune université et en collaboration avec elle.

Vous n'êtes pas sans savoir, Excellences Mesdames et Messieurs, que ce thème vital revêt une importance capitale, et constitue l'un des sujets de l'heure qui préoccupent tant les chercheurs que ceux qui s'intéressent à ce domaine.

En effet, l'économie est le nerf de la vie dans les communautés modernes. Mais, bon nombre de personnes notamment celles qui n'ont pas eu l'occasion d'étudier la chari'a islamique, éprouvant un grand besoin de connaître l'avis de l'Islam sur plusieurs questions et transactions quotidiennes à caractère économique et commercial, telles la vente, les marchés, les opérations bancaires, les contrats et actes commerciaux, les spéculations, la création d'entreprises, les crédits, l'épargne, l'intérêt, le bénéfice et le profit, et autres sujets sur lesquels tout musulman désire avec ardeur connaître les principes de

la Chari'a islamique afin que sa conduite quotidienne soit en conformité avec sa religion et sa croyance.

Nul doute que ce séminaire - le premier du genre jamais organisé au Niger, et peut-être même dans toute la sous-région - sera l'occasion d'un débat constructif et fructueux entre deux catégories d'intellectuels: l'une imbue de la pensée islamique et de ses différents aspects socio-économiques, et l'autre de la pensée économique moderne issue des universités et instituts occidentaux ou de leur modèle, chaque partie ayant besoin de l'autre pour communiquer, s'entretenir, échanger des idées, afin de découvrir mutuellement les apports des uns et des autres sur chaque question soumise au débat.

A cet égard, je voudrais, en votre nom à tous, adresser à l'Institut Islamique de Recherches et de Formation relevant de la BID, notre gratitude pour avoir initié cette importante rencontre, au sein de notre université et avec notre participation. Nous remercions également tous les responsables et à leur tête Dr. Mabid Ali Al-Jarhi, Directeur de l'Institut et l'ensemble de ses collaborateurs.

Nous faisons aussi une mention spéciale aux efforts louables déployés par la Banque Islamique de Développement, notamment par son Président Dr. Ahmed Mohamed Ali, pour son coucours constant, sa contribution financière, et son assistance technique nécessaire à cette Université. Très prochainement, S'il plaît à Dieu, celle-ci verra naître sur son sol, un projet grandiose qui concrétisera la profondeur d'une telle coopération fructueuse et sincère. Il s'agit de la construction d'une faculté des jeunes filles qui aura bénéficié de l'agrément et de la bienveillance particulière de Son Excellence Monsieur le Président de la BID qui a donné des instructions fermes, afin de contribuer pour une grande partie, au financement du projet et à sa mise en place rapide.

Excellence Monsieur le Ministre

Votre présence parmi nous, nous offre l'heureuse occasion de vous remercier particulièrement des efforts personnels que vous avez déployés en collaboration avec l'ensemble des autorités nigériennes et en premier lieu, le Président de la République, et son Premier Ministre, S.E. Ibrahim Hassan Mayaki, qui ont bien soutenu le projet et accueilli avec une grande bienveillance et un encouragement total, l'idée de la création à l'Université d'une faculté africaine pour les jeunes filles, et au profit de laquelle, une parcelle adéquate a été attribuée sans délai.

Qu'il me soit permis donc, Excellence Monsieur le Ministre de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de la Technologie, de vous demander de bien vouloir transmettre à Son Excellence le Général Ibrahim Bare Mainassara, Président de la République du Niger et à son gouvernement, notre

profonde gratitude pour l'intérêt qu'il porte personnellement à ce projet, le suivi, et la sollicitude de son clairvoyant gouvernement.

Excellences, Messieurs,
Honorables Professeurs et chers invités;

L'une des raisons majeures qui assurera la réussite totale à cette rencontre scientifique importante tel que nous le souhaitons par la volonté d'Allah, c'est d'avoir réuni une dizaine de professeurs parmi les meilleurs, spécialistes en économie et pensée islamique et une quarantaine d'autres participants. Il s'agit donc assurément d'un forum grandiose international regroupant des Conférenciers et des participants représentant quatorze pays africains (Niger, Burkina Faso, Bénin, Togo, Tchad, Guinée Bissau, Afrique Centrale, Congo Démocratique, Côte d'Ivoire, Mauritanie, Algérie, Tunisie, Mauritanie et Maroc) et deux pays européens (France et Belgique). Certains travaillent dans le secteur commun à l'enseignement universitaire et à l'administration, et d'autres dans des secteurs économiques, commerciaux et bancaires, ainsi que d'autres domaines de la vie courante.

C'est le lieu ici de vous réitérer honorables Professeurs et chers participants nos souhaits de bienvenue, et nos voeux de plein succès à vos travaux, tout en vous présentant par anticipation, nos excuses pour toute omission ou défaillance qui pourrait être constatée en organisant ces journées d'études.

Wassalamou Alaïkoum wa Rahmatoullahi wa Barakatuh.

Annexe 2

ALLOCUTION DU REPRÉSENTANT DE LA BID

Au nom de Dieu, Clément, Miséricordieux

Excellence Monsieur le Ministre de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de la Technologie

Excellences Messieurs les Ministres,

Excellences Messieurs les Ambassadeurs,

Honorables Messieurs les représentants des Institutions Islamiques au Niger,

Monsieur le Sous-Préfet de Say,

Messieurs les Professeurs,

Messieurs les Participants,

Honorables invités,

Assalamou Alaïkoum wa Rahmatoullahi wa Barakatouh.

Je voudrais d'abord, au nom du Président de la Banque Islamique de Développement, présenter mes remerciements au gouvernement du Niger pour l'accueil fraternel et chaleureux et à l'Université Islamique du Niger, à travers son Recteur pour l'effort inlassable qu'ils fournissent pour la réussite de ce Séminaire.

Vous n'êtes pas sans savoir, Messieurs, que Dieu Tout-Puissant a conçu, pour chaque nation, un statut et une voie qui lui sont propres. Il a privilégié la Oummah Islamique en lui envoyant notre Prophète Mohammed, que le Salut et la Bénédiction de Dieu soient sur lui, comme Prophète et Messager, porteur du message coranique comme statut et voie à suivre.

La *Chari'a* est ensuite venue couvrir tous les aspects de la vie de façon à constituer une source de culture et de civilisation islamiques, des siècles durant. Dans toutes leurs entreprises scientifiques, culturelles et civilisationnelles, les musulmans se sont inspirés à la fois du Saint Coran et la pure *Sounnah* du Prophète. Les sciences de la *Chari'a* et le *Fiqh* en particulier ont eu le grand mérite de fournir à notre Oummah le cadre intellectuel et juridique nécessaire à leurs transactions financières et à leurs échanges économiques durant des siècles de prospérité et d'essor. En effet, d'immenses caravanes commerciales ont sillonné les continents et les déserts, de la Chine et

de l'Inde à l'Est, de la Suède et de la Norvège du Nord, jusqu'à la côte atlantique à l'Ouest et à l'Afrique centrale au Sud. Des bateaux gigantesques, dont les équipages comptaient plus de 100 marins, comme l'attestent les documents historiques arabes et étrangers, ont franchi mers et océans, de la mer de Chine jusqu'aux côtes du Sénégal. De telles transactions commerciales étaient régies dans leur moindre détail par des lois et des règlements mis au point par des hommes de loi musulmans à travers les siècles.

L'économie islamique - comme son nom l'indique - n'est donc, au plan théorique, que la résultante de la recherche scientifique et des données révélées par Dieu Tout-Puissant dans le Saint Coran à travers le message porté par notre Prophète Mohammad, que le Salut et la Bénédiction de Dieu soient sur lui.

Sur le plan pratique, l'économie islamique est la résultante de l'organisation des transactions, des échanges et des institutions économiques, entreprise à la lumière des principes et des orientations fournis par la glorieuse *Chari'a* Islamique.

La Banque Islamique de Développement, rappelons-le, a été créée en vertu d'un accord conclu entre ses Etats membres, pour assumer le rôle d'une institution de financement du développement, opérant conformément aux principes de la *Chari'a*. En vertu de l'accord portant sa création, Article 2, la Banque a été chargée d'entreprendre les études et les recherches nécessaires pour faire en sorte que les transactions et les activités financières bancaires et économiques s'effectuent en conformité avec les principes de la *Chari'a*.

C'est de là que le présent séminaire tire son importance, car il vise à fournir les bases intellectuelles et le cadre juridique nécessaires aux approches et aux transactions économiques, financières et bancaires aux sciences islamiques fondamentales, de façon à les aider à situer les études et les recherches qu'ils entreprennent dans un contexte économique islamique. Le programme du séminaire a donc été conçu de manière à fournir aux étudiants en sciences économiques, financières et bancaires les introductions appropriées dans les domaines relatifs aux sciencs coraniques, et aux sciences du *Hadith* et du *Fiqh*.

Ensuite, on passera à l'examen des objectifs généraux de la *Chari'a* et des fondements du *Fiqh*. Le programme prévoit ensuite une analyse des divers types de contrats de vente et de l'utilisation de tels contrats pour les financements bancaires et les financements du développement, y compris les contrats *Salam*, et l'Istisna'a. Enfin, on étudiera les contrats de crédit-bail, de financement par crédit-bail, *Moucharaka* et de *Moudaraba*. Le programme prévoit également quelques brèves introductions aux principales institutions islamiques dans le cadre de l'organisation économique et sociale, y compris la façon islamique d'organiser l'aide sociale dans le cadre des dépenses obligatoires, les systèmes islamiques de distribution, l'institution de la *Zakat*, les

fondations *Waqf*, les systèmes islamiques d'assurance, et les principes fondamentaux, qui régissent les entreprises macro-économiques conformément à la *Chari'a*, y compris les principes qui régissent les établissements bancaires, la monnaie, le système économique et la politique financière et monétaire, les principes directeurs des marchés financiers et d'autres cas tirés du patrimoine économique islamique.

Je voudrais pour conclure réitérer mes remerciements et ma profonde gratitude au Gouvernement du Niger pour avoir parrainé ce séminaire, puis à l'université islamique du Niger qui a bien voulu l'abriter. Puisse Dieu exaucer nos efforts et les couronner de succès.

Annexe 3

ALLOCUTION DU MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR, DE LA RECHERCHE ET DE LA TECHNOLOGIE

Excellences Messieurs les Ministres,

Excellences Messieurs les Ambassadeurs des pays islamiques accrédités auprès de la République du Niger,

Excellence Monsieur le représentant de la BID

Excellence Monsieur le Recteur de l'Université islamique de Say,

Monsieur le Sous-Préfet de Say,

Eminentes personnalités du monde islamique

Excellences Messieurs les représentants des organisations internationales,

Messieurs les honorables conférenciers et participants à cette grande manifestation internationale du monde économique,

Messieurs les honorables membres de la famille de l'université de Say: administrateurs, professeurs, étudiants et administratifs,

Mesdames et Messieurs les invités,

C'est un très grand honneur pour moi de prendre la parole devant vous, au nom du Gouvernement et du peuple nigériens et à mon nom propre, pour souhaiter la bienvenue à nos illustres hôtes, qui ont bien accepté de braver les difficultés de toutes sortes pour venir honorer notre pays par leur présence et leur participation à cet important séminaire ayant pour thème "les principes scientifiques de la loi islamique appliqués à l'économie".

A cette occasion, je voudrais exprimer nos vifs remerciements à Son Excellence Monsieur le Président de la Banque Islamique de Développement qui a bien voulu faire cet insigne honneur à notre pays, en décidant et en rendant possible la tenue de ce forum intellectuel d'un si haut niveau à l'université islamique de Say.

Nos vifs remerciements vont aussi à l'endroit de son Excellence Monsieur le Recteur de l'université islamique de Say et les cadres combien compétents pour l'effort immense d'organisation qu'ils ont déployé pour une réussite totale de cette rencontre.

Je saisis cette opportunité pour rappeler succinctement à cette auguste assemblée, l'effort consenti par notre pays, dans la limite de ses moyens combien modestes, pour favoriser l'épanouissement de la culture et de la pensée islamiques.

En effet, après l'indépendance, le Niger a décidé de la création et de l'organisation d'un enseignement arabo-islamique public, du primaire au lycée.

En même temps il a reconnu et encouragé l'enseignement arabo-islamique privé qui prospère de jour en jour à la satisfaction de ses populations.

Aussi, le choix du Niger par l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI) pour abriter cette prestigieuse université islamique de Say n'était donc pas un fait de hasard.

C'est la consécration de cet effort soutenu pour notre intégration à la Oummah islamique à laquelle nous croyons fermement.

Excellences Mesdames et Messieurs,

Permettez-moi de réaffirmer notre encouragement et notre félicitation à la Banque Islamique de Développement ainsi qu'à l'université islamique de Say pour cette heureuse initiative visant à faire profiter les spécialistes de l'économie, de la pensée originale de l'Islam dans ce domaine combien vital.

A cet effet, cette rencontre vient à point nommé, car il est maintenant établi que le monde actuel a besoin de l'apport de la pensée islamique pour le traitement des problèmes de l'économie et de développement en général.

Soulignons à ce propos que d'éminents économistes sont arrivés à la conclusion que, face aux deux systèmes économiques mondiaux très connus que sont le Capitalisme et le Socialisme, il y a un troisième extrêmement intéressant et méritant une plus grande attention, il s'agit du modèle islamique.

Le grand économiste Français Jaques Austry ne disait-il pas dans son livre intitulé: "L'Islam face au développement économique", je cite: "La voie de développement économique n'est pas le monopole des deux systèmes connus, le capitalisme et le socialisme, car il y a un troisième système économique prépondérant, il s'agit du système économique islamique". Fin de citation.

Dans le même sens, l'orientalisme Français Raymond Charles, dans son article "Lois islamiques et le socialisme musuman", paru en 1969 dans la revue de la vie juridique, affirmait que l'Islam a tracé une voie originale pour le progrès, car dans le domaine de la production, il glorifie le travail, interdit toutes les formes d'exploitation des autres et proscrit les inégalités flagrantes en matière de richesses et des revenus.

L'attention grandissante dont fait l'objet la pensée islamique dans le domaine économique pourrait s'expliquer par le fait que le système que propose l'Islam est basé, comme d'ailleurs toutes les doctrines de l'Islam authentique, sur les principes fondamentaux de l'équilibre et de la mesure.

C'est donc un système qui évite les deux positions extrémistes du capitalisme et du marxisme, un système fondé sur la modération et le concept du juste milieu.

Excellences Mesdames et Messieurs,

Devant la conjoncture économique difficile que traverse notre pays, doublée des effets d'une nature assez capricieuse, vous voudriez bien pardonner toute insuffisance que vous seriez amenés à constater dans l'organisation de votre séjour au Niger.

Je voudrais enfin vous assurer, que vos travaux ainsi que les conclusions auxquelles vous parviendrez, retiendront toute l'attention de notre pays, de son Gouvernement et en particulier du Président de la République, Son Excellence Monsieur Ibrahim Mainassara Bare qui suit attentivement tous les événements qui concernent notre Oummah islamique.

En vous souhaitant plein succès, je déclare ouverts les travaux du séminaire international sur les principes scientifiques de la loi islamique appliqués à l'économie.

Vive le Niger,
Vive l'Organisaiton de la Conférence Islamique,
Vive la coopération internationale,
Je vous remercie.

Annexe 4

REMERCIEMENTS

Les participants au séminaire international sur les principes scientifiques de l'économie islamique tenu du 20 au 29/4/98 à l'université islamique de Say (République du Niger) adressent leurs sincères remerciements:

Aux autorités administratives et politiques de la République du Niger pour leur disponibilité constante et pour toutes les facilités offertes en vue de la réussite de ce séminaire.

Aux étudiants, professeurs et au personnel administratif de l'université islamique de Say pour la bonne organisation technique de ce séminaire et pour toute l'attention particulière dont les participants ont fait l'objet tout au long du séminaire.

A la BID pour son initiative et son appui matériel et humain pour la tenue et la réussite de ce séminaire.

Aux conférenciers pour la qualité de leurs interventions, pour leurs disponibilités, leurs efforts d'explication et de synthèse ainsi que pour leur attention particulière aux échanges intéractifs dont ils ont fait montre sur tous les thèmes abordés au cours de ce séminaire.

Fait à Say le 29/04/1998
Le séminaire

Annexe 5

RECOMMANDATIONS

A l'issue du séminaire "Les sciences de la Chari'a pour les économistes" tenu à l'université islamique de Say au Niger du 20 au 29 avril 1998 et organisé par l'Institut Islamique de Recherches (IIRF) et de Formation relevant de la Banque Islamique de Développement (BID), les séminaristes ont présenté de nombreuses recommandations qui ont été regroupées en quatre axes:

Premier axe: de l'organisation des séminaires

Les participants félicitent et encouragent la BID à poursuivre ses efforts d'organisation de tels séminaires.

Cependant, il est recommandé à l'avenir de :

1. retenir un thème par colloque,
2. mieux cibler les participants afin d'assurer une large diffusion des résultats,
3. accompagner les études théoriques par des cas pratiques liés à des expériences concrètes des pays islamiques,
4. envisager l'organisation des séminaires futurs dans des institutions d'enseignement et de recherches (facultés de droit et sciences économiques, ENA…).

Deuxième axe: de la diffusion de la pensée islamique en économie et en droit

Pour assurer une meilleure diffusion de la pensée islamique dans les domaines économiques, juridique et social, les séminaristes recommandent:

1. l'implication des leaders d'opinion, des associations islamiques et des organisations à caractère socio-professionnel.. dans la promotion de la pensée islamique en droit et économie,
2. la mise à la disposition des participants aux séminaires futurs, ainsi qu'aux organisations et institutions intéressées, d'une vaste documentation, des supports pédagogiques et des réseaux d'information,

3. un programme de formaiton permanente pour les formateurs locaux,

4. le financement adéquat (à travers la BID et le Fonds de solidarité de l'OCI) de la formation et de la diffusion de la pensée islamique en matière économique et juridique notamment dans les milieux universitaires.

Troisième axe: de l'application effective

Afin d'assurer l'application effective des préceptes islamiques dans les domaines considérés, les séminaristes recommandent:

1. l'échange d'expériences entre les différents pays islamiques par l'organisation de missions de spécialistes et d'acteurs concernés sur le terrain,

2. l'implantation de succursales de banques islamiques commerciales ou la création de banques locales en s'assurant de la bonne formation de leurs cadres,

3. intensification des échanges commerciaux entre les différents pays islamiques à travers un programme et un financement consistant.

Quatrième axe: des communautés islamiques dans les pays non membres de l'OCI

Les séminaristes tiennent à manifester un intérêt particulier à la situation des minorités islamiques dans leurs pays. Pour exprimer cette solidarité nécessaire entre tous les musulmans du monde, il recommandent à la BID et aux autres institutions islamiques:

1. d'intensifier et de renforcer leurs interventions au profit des projets des musulmans de ces pays,

2. d'accomapgner les communautés islamiques de ces pays dans leurs efforts de création d'institutions sociales et financières.

Annexe 6

DISCOURS DE CLÔTURE DU REPRÉSENTANT DE LA BID

Bismillahi Arrahman arrahim.

Excellence Monsieur le Recteur de l'université islamique du Niger,
Honorables chers Professeurs,
Honorables chers Participants,
Chers frères,

Ainsi se terminent avec succès les travaux de ce séminaire sur "les sciences de la Chari'a pour les économistes" qui nous l'espérons a été d'une grande utilité pour tous les participants venus des pays de l'Afrique et plus particulièrement de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique centrale.

Nous espérons que les apports scientifiques qui ont été présentés contribueront à chercher et à trouver des solutions adéquates à nos problèmes socio-économiques en particulier, à la pauvreté qui ronge notre société de jour en jour et cela dans le cadre de nos valeurs en tant que musulmans.

Il m'est un honneur de présenter les remerciements et les compliments de la BID au gouvernement du Niger pour l'accueil chaleureux qui nous a été réservé.

La BID saisit cette occasion pour rendre hommage à Monsieur le Recteur de l'université islamique du Niger, Professeur Abdelali Oudrhiri et à son équipe pour les efforts continus qu'ils ont déployé et qui a fait la réussite de ce séminaire.

Je ne teminerai pas avant de remercier les conférenciers, les participants et les organisateurs qui ont participé au succès de ce séminaire.

Qu'Allah bénisse nos efforts et nous guide à oeuvrer pour le progrès de nos pays.

Annexe 7

ALLOCUTION DU RECTEUR DE L'UNIVERSITÉ

Monsieur le représentant de la BID,
Chers Professeurs,
Chers participants,
Chers frères.

Au terme du présent séminaire, organisé par l'Institut Islamique de Recherches et de Formation relevant de la BID en collaboration avec l'université islamique, et dont le thème: "Les sciences de la Chari'a pour les économistes", nous a paru très important, il m'est agréable de m'adresser à vous tous: éminients conférenciers et chers participants venus de plusieurs pays africains et d'Europe, ayant supporté tous les aléas et le désagrément du voyage, pour vous remercier infiniment de votre participation active et des efforts que vous avez déployés afin de garantir la réussite totale de ces journées d'études. Je requiers aussi votre indulgence, tout en vous présentant nos excuces, pour toute omission ou défaillance que vous auriez remarquée, pendant votre séjour parmi nous.

Pour l'Institut Islamique de Recherches et de Formation relevant de la BID, je dois avouer que nous lui sommes très reconnaissants d'avoir choisi notre université par abriter cette manifestation scientifique de haut niveau. Je souhaite bien que celle-ci ne soit pas la dernière, et que son succès et sa réussite dont nous nous félicitons tous, puissent encourager les responsables de cet Institut à multiplier et renforcer la coopération avec nous et programmer d'autres colloques, d'autres séminaires et d'autres rencontres sur l'Islam, ses principes et ses idéaux, et surtout sur le développement économique, social et culturel de ce continent africain et de notre sous-région.

Vous avez bien suivi avec beaucoup d'attention les discussions fructueuses et fertiles qui ont accompagné les différents exposés présentés par nos éminents professeurs, conférenciers, et vous avez sans doute constaté l'importance et l'utilité des thèmes débattus, et sans doute vous avez encore remarqué à tel point les intellectuels africains, nos étudiants surtout ont soif d'informations corrects qui jettent la lumière sur plusieurs aspects de notre religion restés jusqu'à l'instant ignorés ou non éclairés, et combien la pensée islamique en général et ses aspects économiques et sociaux en particulier, ont besoin de plusieurs rencontres, séminaires et colloques pour effacer les

mauvaises images et corriger les conceptions fausses et erronées établies et diffusées par les propagandes offensives de l'Occident et ses multi-médias.

Pour tout cela, et pour pallier notre défaillance, envers nos frères musulmans de l'Afrique noire, nous les musulmans de l'Orient et du Maghreb, et pour être à la hauteur de notre responsabilité historique, j'incite vivement l'Institut Islamique de Recherches et de Formation, la Banque Islamique de Développement et toutes autres associations et organisations islamiques à multiplier la coopération avec l'université pour préserver l'identité islamique de ce continent, et donner à ses filles et à ses fils toutes les armes nécessaires pour se défendre, par l'enseignement correct et par tous les moyens utiles à leur développement et leur épanouissement.

Je remercie les autorités nigériennes qui nous ont facilité la tâche, et plus particulièrement le Ministre de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de la Technologie qui a bien accepté de présider la séance d'ouverture, et tous les autres responsables de ce pays hôte et généreux.

Je remercie enfin, le comité d'organsiation au sein de notre université, les fonctionnaires, les secrétaires et les travailleurs qui n'ont épargné aucun effort pour que tout passe dans les meilleures conditions possibles.

Je vous souhaite, chers Conférenciers, chers participants, un bon vooyage de retour dans vos pays respectifs.

Je vous remercie.

Wassalamou Alaïkoum wa rahamtoullahi wa barakatouh.

Annexe 8

RAPPORT

Le séminaire a été ouvert le 20/04/1998 par une lecture des versets tirés du Saint-Coran, suivi par le Discours de M. le Recteur de l'Université islamique au Niger, le Dr. Abdelali Oudrhiri, qui a souhaité la bienvenue aux hautes personnalités qui ont honoré par leur présence la cérémonie d'ouverture du séminaire, en particulier Son Excellence Monsieur le Ministre nigérien de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de la Technologie, et les autres Ministres qui l'accompagnent, Messieurs les Ambassadeurs et les chefs de missions diplomatiques des pays islamiques, Monsieur le Sous-Préfet de l'arrondissement de Say, Monsieur le Représentant de l'Institut Islamique de recherches et de Formation relevant de la BID, ainsi que Messieurs les Présidents des Associations Islamiques.

Ce discours inaugural a été suivi par l'intervention du Représentant de l'Institut Islamique de Recherches et de Formation relevant de la BID, le Docteur Boualem Bendjilali, puis celle de Son Excellence Monsieur le Ministre Nigérien de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche et de la Technologie.

Après la pause, une conférence intitulée: "le Coran et ses services" a été donnée par Dr. Abderrazak Guessoum, ancien Directeur de l'Institut de Philophie et des Fondements de la Religion, en Algérie, et qui a donné, ensuite deux autres conférences respectivement intitulées: "La Sounnah du Prophète et ses sciences", et "Le système social islamique".

Quant au Dr. Ayachi Feddad, conseiller juridique à la Banque Islamique de Développement (Djeddah), il a donné deux conférences respectivement intitulées "le Droit du Riba et le change", et "Le système des Waqfs en Islam".

De même, trois conférences ont été données par Dr. Ahmed Rissouni, Professeur à l'université Mohamed V à Rabat. Elles ont respectivement comme thèmes: "Les règles juridiques", "Les théories juridiques" et "Les finalités de la Chari'a islamique".

D'autre part, trois conférencs ont été donné par Dr. Omar Al Kettani (Professeur à la même université). Elles ont comme thèmes: "L'endettement et le crédit", "Le mandat et le cautionnement" et "La location et la prime".

De sa part, Dr. Youala Ali, Professeur à l'Université de Fès a donné deux conférences ayant pour thèmes: "Système et droit de Zakat" et "Du patrimoine économique islamique".

De son conté, Dr. Abderrahmane Lahlou, Professeur à l'Université Hassan II (Maroc), a donné deux conférences ayant pour thèmes: "Les bases islamiques du système économique" et "Le droit des marchés financiers".

Quant au Dr. Ridha Saadallah (Professeur à la Faculté de l'Economie de Tunis), il a donné trois conférences ayant pour thèmes: "Droit des sociétés", "Les bases juridiques des banques islamiques" et "Les principes juridiques de l'assurance islamique".

Une conférence ayant pour thème: "Les principes du contrat en droit islamique" a été donnée par Dr; Mohamed Kabir Younous, Professeur) l'Université islamique au Niger.

Enfin trois conférences ayant pour thèmes: "La politique monétaire dans un cadre islamique", "La politique financière dans un cadre islamique", et "Le droit de Moudharaba", ont été données par Dr. Boualem Bendjilali, représentant de l'Institut Islamique de Recherches et de Formation (Djeddah).

Annexe 9

LISTE DES PARTICIPANTS

Mohamed Said El Amour
Bello Mouritalaby
Mahamat Moustapha Tidjani
Bana Boukeima
Hassan Moullaye
Tarno Mamane
Issaka Naseari Mahamon
Kabir Arounir
Lemouda Bouchaïb
Moustapha Bechir
Muhammad Kabir Yunus
Nuhr Yalaga
Mahamadou Zakaria
Boubacar Amadou Ali
Ousmane Igga
Abubakar Haruna Artigwe
Ouédraogo Omar
Sanaogo Soufiane
Moussa Ibrahim
Ibrahima Kaumbossa
Mohamed Makanera
Ali Moumouni
Tijani Hadi Lawar
Abdaul Fatai Youssouf Imam
Nana Aboubacar
Ali Abagana
Sidibe Sita
Coulibaly Lanciné
Boubacar Ben
Diallo Mahamadou
Manady Keita
Mohamed Soumah
Compaoré Saidou
Doucouré Mohamadou
Soumaila Oumarou
Chitou Gafari
Sanco Souleymane
Abdul Fatai Salaudeen

Mohamadou Raguirou
Saielou Abdoul Hamid
Cissé Ousseini
Mohammed Talnatu
Seydou Daho
Mohamed Abdoulay Diarra
Ali Ibrahim
Likari Malny Inoussa
Mory Iamara
Abdoulye Bah
Sawadogo Idrissa
Konaté Ali
Moctar Halidou Djiba
Mohamed Ahmed Gali
Yahaya Albanna
Adamou Ibrahim
Adamou Ali Djiba
Ibrahim Abdoul Moumouni
Amadou Moumouni
Mrou Yacouba
Souleymane Modiba
Alhassane Doumbouya
Traoré Mamadou
Abdullah Musah Abdullah
Ahmid Hamed Pali
Kabiy Saber Bello
Mahamane Mahboub M. Sami
Abdelaziz Haroun
Adam Singhari
Gibril Abubakar
Sidibe Sexdou
Barry Moctar Sidiki
Koudyzy Ibrahim
Othman Tinifounou
Badamassi Souleymen
Ibrahim Khalil Haroun
Aboubacar Sidikou Sissou
Hamadou Diadié

Utman Sani Haroun
Abdou Haye garaba
Mohamed Korayioha
Sekou Mohamed Kouloma
Songne Adama
Sylla Ibrahim
Bangaly Sidibé
Ahmid Hamad Gali
Nouh Haj Hamid
Yacoub Abdul Karim
Dbabati Moussa
Gibou Abbas
Yousouf Mohamed
Ahmed Ahoud
Mohamed al Mokhtar
Al Zoubeir Aboubacar
Kounat Salif
Watra Mahma
Seyla Moustafa
Mousa Cherif
Mohamed Sisi
Hassine Salmbary Idriss
Bachir Ishak Tcha
Ismail Souma
Adam Jallo
Kounde Mohamed
Mohamed Al Amine Snous Kamada
Migha Hashim Salah
Boukhari Mohamed
Mohamed Snoussi Kara
Doucoure Abdourrahmane
Moussa Toure
Mohamed Bechir Boun Ibrahim
Seydou Toure
Houdou Bakary Kone
Brahima Boumbia
Bello Abdullahi
Yousouf Alhassan Maiga

Aumarou Djiba Nouh
Kabinet Kaba
Mustapha Hassan Abdullah
Fadija Mohamed Kasso
Maguidou Dramane
Mohamed Lamine Keita
Souadghou Mohamed
Aboubakari Abdoulkarim
Mohamed Oumar
Oumar Diallo
Ahmed Modbo
Youssouf Issa
Aboubacar Ousmane Idrissa
Alye Suleiman
Sika Jalo
Otman Mohamed Thani
Bachir Othman
Traore Issouf
Ibrahim Sedbe
Mohamed Laouane Ibrah
Barro Mohamed Lamine
Abdul Kader Djauneid
Abdllah Bouli
Abdoulay Guidado
Ousmane Maloum Issoufou
Youssouf Issa
Ali Gao
Amaidou Omarou
Chou Ayb Ibrahim
Ousmane Salia Traoré
Kalilou Ali Gati
Moussa Masoudou Ashini
Docouré Mohamadou
Dicko Mohammadou
Mohamed Idriss
Kalifa Abdoulaye Samaké
Chitou Gafari

Annexe 10

DISCOURS DU PRESIDENT DE L'UNIVERSITE DR. PROFESSEUR ABDELALI WADEGHIRI

Son Excellence le frère, docteur, représentant de la Banque Islamique du Développement et de l'Institut Islamique de la Recherche et de la Formation,

Valeureux Professeurs,

Chers participants,

Chers frères,

A la fin de ce colloque, organisé conjointement par l'Institut Islamique de la Recherche et de la Formation, affilié à la Banque Islamique de Développement, d'une part et d'autre part : l'Association Islamique du Niger, colloque qui porte sur un thème de grande importance à savoir : celui des "Sciences Islamiques pour les Economistes" et auquel ont participé des représentants d'un grand nombre de pays africains ainsi qu'un nombre appréciable parmi les plus illustres professeurs de l'économie et de la pensée islamique, venus de diverses contrées, il m'est agréable de saisir cette opportunité pour m'adresser à vous chers professeurs conférenciers et chers participants, vous qui avez effectué de longs voyages pour être parmi nous et avez enduré avec nous des circonstances difficiles et pénibles.

Permettez-moi de vous transmettre, du fonds de mon cœur mes sincères remerciements pour votre participation et pour tous les efforts que vous avez fournis, tous ensemble, pour la bonne réussite de ces journées d'étude, réussite dont nous pouvons, je crois, nous en féliciter.

Je voudrais aussi, honorable assistance, vous présenter toutes mes excuses pour les carences qui auraient éventuellement perturbé votre séjour parmi nous et qui sont en fait indépendantes de notre volonté et bien au-dessus de nos moyens.

Je voudrais mentionner, ici, de manière particulière, l'Institut Islamique de la Recherche et de la Formation, auquel nous devons reconnaître le grand mérite pour avoir pris l'initiative d'organiser cette manifestation scientifique de haut niveau, dans l'enceinte de notre jeune Université.

Je souhaite que cette manifestation ne soit pas la dernière du genre, mais plutôt que la réussite totale de nos travaux soit une stimulation pour les

responsables de l'Institut afin de consolider les relations avec nous, de prévoir, dans un proche avenir au sein de cette Université, d'autres rencontres scientifiques permettant d'analyser divers thèmes qui intéressent l'Islam et ses principes ainsi que ses fondements législatifs, ou bien d'autres sujets, non moins intéressants, relatifs au développement économique, social et culturel de l'Afrique en général et de ce pays en particulier.

Vous avez tous suivi, avec un grand intérêt les profonds débats qui ont eu lieu durant ces journées, vous avez écouté avec beaucoup d'attention maintes questions intéressantes et de nombreuses explications en marge des conférences de haut niveau et des exposés scientifiques de grande valeur qui ont été présentés et animés par nos illustres professeurs.

L'importance des thèmes développés dans les différents débats, leur actualité et aussi leur vivacité, témoignent si besoin est, du grand intérêt porté à ces journées par tous les participants et tous les auditeurs.

Vous avez pu constater, avec moi, combien les Musulmans de cette contrée africaine sont avides de savoir et n'attendent que des opportunités de ce genre pour l'acquisition de plus amples connaissances, afin de jeter la lumière sur les zones obscures et d'avoir les explications les plus adéquates et les plus convaincantes à des questions pertinentes.

Notez aussi avec moi, la nécessité de ce genre de rencontres pour les besoins de la pensée islamique en général et l'étude de l'économie islamique en particulier, en vue de la résolution de nombreux problèmes posés dans le monde de l'Islam. En effet il est très utile et très bénéfique de recourir à ces moyens indispensables pour corriger les concepts erronés, asseoir les principes fondamentaux, purifier les âmes et les idées des souillures si nombreuses qui ont entaché l'esprit des gens et déformé leur vision de l'Islam. La propagande malsaine et déloyale ainsi que la désinformation systématique de nombreux médias occidentaux, ont défiguré la Religion de Dieu en voulant la présenter sous un visage horrible et monstrueux.

Pour toutes ces raisons et pour accomplir notre devoir, à nous tous : Musulmans d'Orient, d'Occident, du Nord comme du Sud, vis-à-vis de la Religion de l'Islam et vis-à-vis de nos frères Musulmans d'Afrique, compte tenu aussi de la lourde responsabilité qui nous incombe et nous interpelle: pour tout cela je réitère encore une fois ma demande à l'Institut Islamique de la Recherche et de la Formation, à la Banque Islamique du Développement et à toutes les organisations et les universités islamiques, de multiplier leur collaboration avec notre université afin de défendre et de préserver l'identité musulmane de ce grand continent musulman, de consolider les capacités de ses enfants par un enseignement authentique de leur religion et par la création des conditions réelles de la renaissance et du développement général de ce continent.

Je remercie les autorités du Niger pour avoir facilité énormément nos différents travaux.

Je remercie Monsieur le Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique qui a bien voulu présider l'ouverture de cette rencontre, comme je remercie aussi tous les autres responsables de ce pays, si hospitalier et si généreux.

Je remercie enfin le comité d'organisation, de cette université, ainsi que tous les fonctionnaires, les secrétaires et les différents travailleurs qui n'ont ménagé aucun effort pour que cette rencontre se déroule dans les meilleures conditions possibles.

Je vous souhaite, mes chers Professeurs, chers participants, un agréable voyage et un retour sain et sauf.

La Paix d'Allah sur vous, Sa Miséricorde et Ses Bienfaits.

Le Président de l'Université :

Dr professeur Abdelali Wadghini.

Annexe 11

LES DIFFERENTS MODES DE L'ARGUMENTATION ET LES REGLES FONDAMENTALES LES PLUS IMPORTANTES, SELON CHERIF TELEMCANI

Dr Ahmed RISSOUMI
Université Mohamed V - Rabat

PREMIEREMENT:

Les différents modes de l'argumentation selon Cherif Tilimçani*

"Sache que l'art d'argumenter, en faveur d'une loi de la législation islamique, se réduit à deux modes : celui de donner un argument en soi ou celui de présenter un argument implicite.

Premier mode : l'argument en soi se divise à son tour en deux genres: l'argument originel et le corollaire d'un argument originel.

Premier genre : l'argument originel se divise en deux catégories : l'originel de tradition et l'originel de raison.

Première catégorie : il s'agit de l'originel traditionnel[185] (le Livre saint, la Sunna,...)

Deuxième catégorie : il s'agit d'un argument par essence. C'est en fait la raison. On désigne cette catégorie par le concept de "l'*Istishab*"[186] (accompagnement).

Deuxième genre : le corollaire d'un argument originel[187]. Il s'agit en fait du raisonnement analogique.

Deuxième mode : l'argument implicite.

Il y en a deux genres : le récit qui fait l'unanimité et le récit du compagnon[188].

DEUXIEMEMENT:

---

* d'après l'ouvrage intitulé : "la clé permettant d'aboutir à la formation des branches à partir des fondements"

185 p. 4
186 p. 112
187 p. 114
188 p. 144

Les règles fondamentales les plus importantes, selon l'ouvrage : "la clé pour aboutir"* de Cherif Tilimçani

1. Le livre doit faire l'objet de récits multiples et concordants, sinon il ne peut être le Coran. p : 5.

2. Par contre, pour la Sunna, il n'est pas nécessaire d'exiger qu'il y ait une multitude de récits concordants dans l'information relatée.

   Ceci est la règle chez les fondamentalistes qui s'occupent de la conformité des textes, sauf dans le cas où l'information relatée se rapporte au Coran, auquel cas la multitude des récits concordants est exigée. p : 6.

3. La suite des narrateurs successifs[*sanad*] doit être acceptable et doit aboutir au Prophète sur lui salut et bénédiction. p : 10.

4. Le commandement absolu implique l'obligation [de s'exécuter], qu'il provienne d'Allah le Très Haut ou bien de Son Prophète, sur lui salut et bénédiction. p : 22.

5. Ordonner une chose après l'avoir interdite : dans ce cas certains [fondamentalistes] affirment que dans la mesure où l'interdiction précède l'ordre, celui-ci est atténué pour se réduire au sens de l'autorisation. Un grand nombre [de fondamentalistes] est de cet avis. D'autres, au contraire, affirment que, même dans cette situation, l'ordre garde sa pleine signification. Un petit nombre seulement est de cet avis. C'est bien l'avis du plus grand nombre qui prime sur celui du plus petit car le sens de l'autorisation est plus fréquent dans cette situation, alors que l'autre est plutôt rare. Par conséquent le sens attribué le plus fréquemment à un terme est le plus plausible. p : 22.

6. Le commandement absolu n'implique ni la précipitation, ni le relâchement dans l'exécution. p : 24.

7. Le commandement absolu n'implique ni la répétition ni la non-répétition. Les deux cas sont valables. p : 25.

8. Le commandement, exécutable sur un intervalle de temps large, n'est pas lié par un moment précis de cet intervalle : ni son début, ni sa fin, [ni quelque part au milieu]. p : 26.

* je me suis limité aux règles les plus importantes et les plus claires d'entre-elles, notamment les règles adoptées et utilisées par la majorité des fondamentalistes

9. Un commandement sélectif, concernant une catégorie de compétences [*Fardh Kifayat*], vise d'abord tous les concernés. Une fois qu'il est exécuté par l'un d'eux au moins, ce commandement n'est plus exigé de celui qui ne l'a pas encore fait, car le châtiment dans ce cas concerne tout le monde sans exception si tout un chacun s'abstient de s'exécuter ; par suite le châtiment est commun à l'ensemble en vertu du devoir qui incombe à l'ensemble. p : 27.

10. Ordonner une chose exige de faire tout ce qui est nécessaire à l'exécution de l'ordre. Ceci est bien le sens de la règle traditionnelle : "l'exécution d'un fait, nécessaire à celle d'un commandement, est elle-même un commandement". p : 30.

11. Ordonner une chose signifie interdire son contraire. p : 31.

12. L'interdit signifie l'abstention, sauf dans le cas où celle-ci est levée pour une certaine raison. p : 34.

13. L'interdit, portant sur une chose, signifie que cette dernière est corrompue sauf dans certains cas d'exemptions justifiées à part. p : 35.

14. Selon l'école Malékite : l'interdit en rapport avec Allah Le Très Haut implique que la chose interdite est nécessairement corrompue ; mais l'interdit en rapport avec les humains n'implique pas nécessairement que la chose interdite est corrompue. p : 35.

15. L'interdit exige la durée dans le temps et la promptitude dans le fait. p: 37.

16. Le contraire de ce qui est interdit fait l'objet d'un ordre. Inversement le contraire de ce qui est ordonné de faire est nécessairement un interdit. p : 37.

17. Un concept indiquant un choix à faire entre une action et son opposé n'implique pas l'équivalence des opposés. p : 37.

18. Si un concept donne à penser à la fois au sens réel et au sens figuré, il y a lieu de considérer ce concept dans le sens réel. p : 54.

19. Le principe dans la sémantique est l'unicité du sens et non la multiplicité. p : 57.

20. Si le sens figuré s'oppose au sens commun, le premier prime sur le second. p : 57.

21. La règle dans une succession de concepts est qu'ils aient tous des sens distincts plutôt que d'être des homonymes. p : 57.

22. Le concept est par principe indépendant [des autres], il ne doit pas reposer sur un sens caché ou compris implicitement. p : 58.

23. Le langage doit être, par principe, une argumentation fondée et non une affirmation sans fondements. p : 59.

24. En principe, le langage [ou le récit] doit demeurer dans l'ordre où il est présenté, sans rien avancer ou reculer [de sa structure initiale]. p : 59.

25. Une notion générale conserve, par principe, sa généralité et reste attachée à tout ce qui la concerne ; à moins d'être réduite, preuve à l'appui, à un sens particulier. p : 59.

26. Le général est apparent sur la totalité de ses éléments, mais il est fondé sur moins que leur totalité. p : 66.

27. Une notion absolue demeure, par principe, absolue. p : 67.

28. Une exception, énoncée après deux expressions successives et reliées entre-elles par la conjonction de coordination "et", désigne à l'unanimité la dernière expression. Toutefois certains avis sont en faveur de l'avant-dernière, mais ils sont partagés. p : 76.

29. Il est loisible d'argumenter en faveur du Livre par le Livre, la Sunna par la Sunna, le Livre par la Sunna (faisant l'objet de récits multiples et concordants). Tous ces cas ne font l'objet d'aucun litige, chez la grande majorité [des hommes de science islamique]. D'autre part, l'argumentation en faveur du Livre, à l'aide du récit d'un seul [compagnon] ou plusieurs, est absolument licite selon une majorité [des hommes de science islamique], car cela met en relief une concordance entre deux éléments de preuve. p : 76.

30. Il est loisible d'argumenter, par analogie, en faveur de la généralité du récit d'un seul [compagnon]. p : 77.

31. Le [cas] général, appliqué à une cause particulière, ne se limite pas à cette particularité. p : 78.

32. Si le général s'oppose au particulier, c'est au premier de se vêtir du second à condition que l'un et l'autre obéissent à la même règle et à la même cause. p : 79.

33. L'interprétation du [sens] apparent [d'un terme] repose sur trois conditions :

- le terme doit insinuer le sens par lequel il est interprété,
- justifier, à l'aide d'arguments, que le sens précédent est effectivement insinué,
- montrer que la justification précédente l'emporte sur l'apparence.

Si l'une de ces conditions n'est pas vérifiée, l'interprétation est incorrecte. p : 82.

34. Le sens différent, qui remplit les conditions [de l'interprétation], est un élément de preuve chez la grande majorité. p : 84.

35. Un acte du Prophète, sur lui salut et bénédiction, destiné en apparence au rapprochement d'Allah, est recommandé [Mandoub]. Si aucune apparence ne l'indique, un tel fait est autorisé [donc licite : Ibahat]. p : 90.

36. L'accomplissement d'un fait par le Prophète, sur lui salut et bénédiction, démontre que ce fait n'est pas interdit. Le non-accomplissement, par le Prophète, sur lui salut et bénédiction, de ce fait signifie que celui-ci n'est pas obligatoire. p : 93.

37. Le silence du Prophète, sur lui salut et bénédiction, à propos d'un fait signifie que ce dernier n'est pas interdit. Si le Prophète, sur lui salut et bénédiction, garde le silence sur l'éloignement d'un fait, alors ce dernier n'est pas obligatoire. p : 93.

38. Un jugement, établi en présence du Prophète, sur lui salut et bénédiction, et confirmé par lui, devient une loi. p : 95.

39. Si un élément de preuve induit deux jugements différents, alors l'annulation de l'un d'eux n'entraîne pas nécessairement celle de l'autre, sous prétexte que les deux jugements découlent d'un même argument. p : 104.

40. La preuve irréfutable ne s'établit pas par analogie. p : 135.

---

1. voir le récit avec ses narrateurs confirmés, dans El Hanbali, édition : Maison de la Pensée (El Fikr). 1412 / 1992.

2. l'Authentique de Muslim, Recueil des Descriptions de

l'Islam.

3. Les Différences, I / 2-3, 1 ère édition, Maison de la Restauration des Livres Arabes - Egypte.

4. Coran : 2 / 127.

5. Coran : 6 / 27.

6. la Langue des Arabes, mot "*Kā'ada*".

7. Les Définitions 195, édition Maison de la Guidée, le Caire (sans date).

8. Le signal permettant de révéler les vérités sur la concision, 1/2, édition : Maison des Livres Scientifiques, copie à partir de l'édition de Mohamed Abu Sabih & fils, Egypte, 1377 / 1987.

9. La lampe lumineuse, 2/74. Edité à Wallaq en Egypte.

10. Les dons sunnits d'après l'interprétation des utilités éclatantes, p. 28, par Abd Eddine Soulimane Echafii, édité en marge des semblables de Souyouti - Maison de la Pensée (El Fikr).

11. Clignotement des yeux des lumières internes, interprétation des semblables et dissemblables, 1/51, édition : Maison des Livres Scientifiques, Beyrouth, 1405 / 1985.

12. Introduction à la législation islamique générale. p. 947, édition : Maison de la Pensée, 1387 / 1968.

13. Théorie de l'assise des fondements du Fiq'h et son influence sur les divergences entre les hommes de science islamique - Publication : Faculté des Lettres et des Sciences Humaines, Rabat, 1994 (p. 48).

14. Voir leurs avis dans la référence précédente.

15. Coran : 16 / 126.

16. Coran 2 / 236.

17. Coran : 16 / 15.

\